
مركز تحقيق التراث


الأم









مطابع كوستاتسوماس وشركاه
٥ شارع [illegible] ج.ع.م
تليفون ٩٠٣١١٨ [illegible]

اهداءات ١٩٩٨

مؤسسة الاهرام للنشر والتوزيع

القاهرة

تراثنا



الأم

للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ

الجزء الثاني

طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ

الدار المصرية للتأليف والترجمة



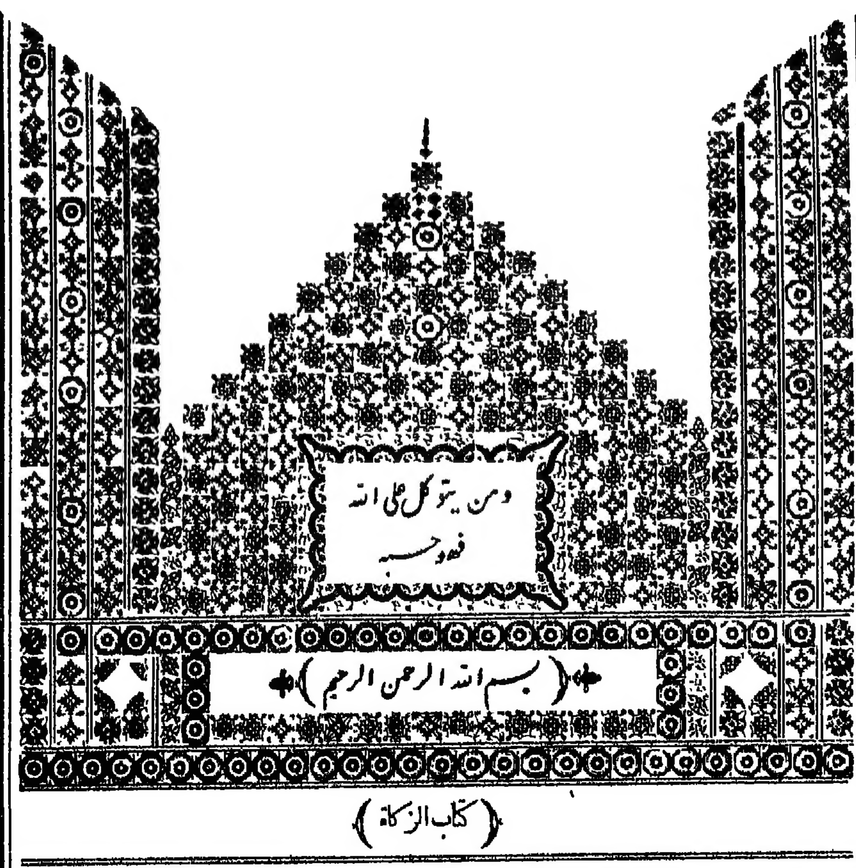
الجـــــزء الثانى

من كتاب الأم تأليف الامام أبى عبـد الله محمـد بن أدريس
الشـافعى رحمـه الله فى فروع الفقه برواية
الربيع بن سـليمان المرادى عنـه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسـكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبى ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤)

(تنبيـــــه)

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقينى تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعى رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعى ونحوهما ورمما كان فى هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهـذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه فى الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا فى تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذى جرى عليه السراج البلقينى فى نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف فى كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه



(كتاب الزكاة)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس المطلبى الشافعى رحمه الله قال قال الله عز وجل وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة (قال الشافعى) فأبان الله عز وجل أنه فرض عليهم أن يعبدوه مخلصين له الدين ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وقال الله جل وعز والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال عز ذكره ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة (قال الشافعى) فأبان الله عز وجل فى هاتين الآيتين فرض الزكاة لانه انما عاقب على منع ما أوجب وأبان أن فى الذهب والفضة الزكاة (قال الشافعى) قول الله عز وجل ولا ينفقونها فى سبيل الله يعنى والله تعالى أعلم فى سبيله الذى فرض من الزكاة وغيرها (قال الشافعى) وأما دفن المال فضرب من احرازه واذا حل احرازه بشئ حل بالدفن وغيره وقد جاءت السنة بما يدل على ذلك ثم لا أعلم فيه مخالفا ثم الآثار أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان قال أخبرنا جامع بن أبى راشد وعبد الملك بن أعين سمعا أبا وائل يخبر عن عبد الله بن مسعود يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من رجل لا يؤدى زكاة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع يفر منه وهو يتبعه حتى يطوقه فى عنقه ثم قرأ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أنه كان يقول من كان له مال لم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيبتان يطلبه حتى يمكنه يقول أنا كنزك أخبرنا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام
باب النية فى الصوم

قال الشافعى ولا يجوز لاحد صيام فرض من شهر رمضان ولا نذر ولا كفارة الا أن ينوى الصيام قبل الفجر فأما فى التطوع فلا بأس ان أصبح ولم يطعم شيأ أن ينوى الصوم قبل الزوال واحتج فى ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أزواجه فيقول هل من غداء فان قالوا لا قال انى صائم ولا يجب عليه صوم شهر رمضان حتى يستيقن أن الهلال قد كان أو يستكمل شعبان ثلاثين

الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن نافع عن ابن عمر قال كل مال يؤدى زكاته فليس بكنز وان كان مدفونا وكل مال لا يؤدى زكاته فهو كنز وان لم يكن مدفونا وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها (قال الشافعي) وانما أمره أن يأخذ منهم ما أوجب عليهم وذكر الله تبارك وتعالى الزكاة فى غير موضع من كتابه سوى ما وصفت منها (قال) فأبان الله عز وجل فرض الزكاة فى كتابه ثم أبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فى أى المال الزكاة فأبان فى المال الذى فيه الزكاة أن منه ما تسقط عنه الزكاة ومنه ما تثبت عليه وأن من الاموال ما لا زكاة فيه (قال) وكان فيما أبان من هذا مع غيره ابانة الموضع الذى وضع الله به رسوله صلى الله عليه وسلم من دينه وكتابه والدليل على أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لله عز وجل فيه حكم والدليل على ما أراد الله تبارك وتعالى بحكمه أخاصا أراد أم عاما وكم قدر ما أراد منه واذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الموضع من كتاب الله عز وجل ودينه فى موضع كان كذلك فى كل موضع وسنته لا تكون الا بالابانة عن الله تبارك وتعالى واتباع أمره

(باب العدد الذى اذا بلغته الابل كان فيها صدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة المازنى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود صدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان قال حدثنا عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه قال سمعت أبا سعيد الخدرى يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود صدقة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه قال سمعت أبا سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعي) وبهذا نأخذ ولا أعلم فيه مخالفا لقيته ولا أعلم ثقة يرويه الا عن أبى سعيد الخدرى فاذا أثبتوا حديثا واحدا مرة وجب عليهم أن يثبتوه أخرى (قال الشافعي) وبين فى السنة أن ليس فيما دون خمس من الابل صدقة وأن فى الخمس صدقة

(باب كيف فرض الصدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر عن المثنى بن أنس أو ابن فلان بن أنس « الشافعي يشك » عن أنس بن مالك قال هذه الصدقة ثم تركت الغنم وغيرها وكرهها الناس بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين التى أمر الله تعالى بها فمن سئلها على وجهها من المؤمنين فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعطه فى أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين من الابل ففيها ابنة مخاض أنثى فان لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى فاذا بلغت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستا وسبعين الى تسعين ففيها ابنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فان زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة وان بين أسنان الابل فى فريضة الصدقة من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسر عليه أو عشرين درهما فاذا بلغت عليه الحقة وليست عنده حقة وعنده جذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ❁ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وأخبرني عدد ثقات كلهم عن حماد بن سلمة عن ثمامة بن

فيعلم أن الحادى والثلاثين من رمضان لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا تصوموا حتى تروه فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما وكان ابن عمر يتقدم الصيام بيوم وان شهد شاهدان أن الهلال رؤى قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة ووجب الصيام ولو شهد على رؤيته عدل واحد رأيت أن أقبله للاثر فيه والاحتياط ورواه عن على رضى الله عنه وقال على عليه السلام أصوم يوما من شعبان أحب الى من أن أفطر يوما من رمضان (قال) والقياس

عبد الله بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معنى هذا لا يخالفه الا أنى لا أحفظ فيه الا يعطى شاتين أو عشرين درهما ولا أحفظ ان استيسر عليه (قال الشافعى) وأحسب فى حديث حماد عن أنس أنه قال دفع الى أبو بكر الصديق رضى الله عنه كتاب الصدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر هذا المعنى كما وصفت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قال لى ابن طاوس عند أبى كتاب من العقول نزل به الوحى وما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من العقول أو الصدقة فانما نزل به الوحى (قال الشافعى) وذلك ان شاء الله تعالى كما روى ابن طاوس وبين فى قول أنس (قال) وحديث أنس حديث ثابت من جهة حماد بن سلمة وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن عبد الله بن عمر ان هذا كتاب الصدقات فيه فى كل أربع وعشرين من الابل فدونها من الغنم فى كل خمس شاة وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض فان لم تكن بنت مخاض وابن لبون ذكر وفيما فوق ذلك الى خمس وأربعين بنت لبون وفيما فوق ذلك الى ستين حقة طروقة الجمل وفيما فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة وفيما فوق ذلك الى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان طروقتا الجمل فما زاد على ذلك ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة وفى سائمة الغنم اذا كانت أربعين الى أن تبلغ عشرين ومائة شاة وفيما فوق ذلك الى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك الى ثلثمائة ثلاث شياه فما زاد على ذلك ففى كل مائة شاة ولا يخرج فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ما شاء المصدق ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وفى الرقة ربع العشر اذا بلغت رقة أحدهم خمس أواق هذه نسخة كتاب عمر بن الخطاب التى كان يأخذ عليها (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى الثقة من أهل العلم عن سفيان ابن حسين عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا أدرى أدخل ابن عمر بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم عمر فى حديث سفيان أم لا » فى صدقة الابل مثل هذا المعنى لا يخالفه ولا أعلمه بل لا أشك ان شاء الله تعالى الا أنه حدث بجميع الحديث فى صدقة الغنم والخلطاء والرقة هكذا الا أنى لا أحفظ الا الابل فى حديثه (قال الشافعى) فاذا قيل فى سائمة الغنم هكذا فيشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون فى الغنم غير السائمة شئ لان كلما قيل فى شئ بصفة والشئ يجمع صفتين يؤخذ من صفة كذا ففيه دليل على أن لا يؤخذ من غير تلك الصفة من صفتيه (قال الشافعى) بهذا قلنا لا يتبين أن يؤخذ من الغنم غير السائمة صدقة الغنم واذا كان هذا هكذا فى الابل والبقر لانها الماشية التى تجب فيها الصدقة دون ما سواها (قال الشافعى) واذا كان للرجل أربعة من الابل فلا يكون فيها زكاة حتى تبلغ خمسا فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا زكاة فى الزيادة على خمس حتى تبلغ عشرا فاذا بلغت ففيها شاتان فاذا زادت على عشر فلا زكاة فى الزيادة حتى تكمل خمس عشرة فاذا كملتها ففيها ثلاث شياه فاذا زادت فلا زكاة فى الزيادة حتى تبلغ عشرين فاذا بلغتها ففيها أربع شياه فاذا زادت فلا زكاة فى الزيادة حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين سقطت الغنم فلم يكن فى الابل غنم بحال وكانت فيها بنت مخاض فان لم يكن فيها بنت مخاض ففيها ابن لبون ذكر فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تكمل ستا وثلاثين فاذا كملتها ففيها بنت لبون فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تكمل ستا وأربعين فاذا كملتها ففيها حقة طروقة الفحل فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تكمل احدى وستين فاذا كملتها ففيها جذعة فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ ستا وسبعين فاذا بلغتها ففيها ابنتا لبون فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ احدى وتسعين فاذا بلغتها ففيها حقتان طروقتا الفحل فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين فاذا بلغتها سقط الفرض الثانى واستقبل بها فرض ثالث فعدت كلها فكان فى كل أربعين منها

بنت

أن لا يقبل على مغيب الا شاهدان (قال) وعليه فى كل ليلة نية الصيام للغد ومن أصبح جنبا من جماع أو احتلام اغتسل وأتم صومه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من جماع ثم يصوم (قال) وان كان يرى الفجر لم يجب وقد وجب أو يرى أن الليل قد وجب ولم يجب أعاد وان طلع الفجر وفى فيه طعام لفظه فان ازدرده أفسد صومه وان كان مجامعا أخرجه مكانه فان مكث شيأ أو تحرك لغير اخراجه أفسد وقضى وكفر وان كان بين أسنانه ما يجرى

بنت لبون وفى كل خمسين حقة (قال الشافعى) وابانة ذلك أن تكون الابل مائة واحدى وعشرين فيكون فيها ثلاث بنات لبون فاذا زادت فليس فى زيادتها شئ حتى تكمل مائة وثلاثين فاذا كملتها ففيها حقة وبنتا لبون فاذا زادت فليس فى زيادتها شئ حتى تكمل مائة وأربعين فاذا كملتها ففيها حقتان وبنت لبون فاذا زادت فليس فى زيادتها شئ حتى تكمل مائة وخمسين فاذا كملتها ففيها ثلاث حقاق ثم ليس فى زيادتها شئ حتى تكمل مائة وستين فاذا كملتها ففيها أربع بنات لبون فاذا زادت فليس فى زيادتها شئ حتى تبلغ مائة وسبعين فاذا بلغتها ففيها حقة وثلاث بنات لبون فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة وثمانين فاذا بلغتها ففيها حقتان وابنتا لبون فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة وتسعين فاذا بلغتها ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائتين فاذا بلغتها فعلى المصدق أن يسأل فان كانت أربع حقاق منها خيرا من خمس بنات لبون أخذها وان كانت خمس بنات لبون خيرا أخذها لا يحل له غير ذلك ولا أراه يحل لرب المال غيره فان أخذ من رب المال الصنف الادنى كان حقا عليه أن يخرج فضل ما بين ما أخذ منه وترك له فيعطيه أهل السهمان (قال الشافعى) ثم هكذا كل ما اجتمع فيه الفرض فى أربعمائة وغيرها أخذ المصدق الافضل لاهل السهمان وأعطى ذلك رب المال فان ترك له أخرج رب المال فضله (قال الشافعى) وان استوت قيم أربع حقاق وخمس بنات لبون كان للمصدق أن يأخذ من أى الصنفين شاء لانه ليس هنالك فضل يدعه لرب المال (قال الشافعى) وان وجد المصدق أحد الصنفين ولم يجد الآخر أخذ الصنف الذى وجد ولم يأخذ الآخر كأن وجد أربع حقاق ولم يجد خمس بنات لبون فيأخذ الحقاق فان وجد خمس بنات لبون ولم يجد الحقاق فيأخذ بنات اللبون لانه ليس هنالك فرض ولا فضل يدعه (قال الشافعى) واذا كانت الابل مائتين فوجد أربع بنات لبون وأربع حقاق فرأى أربع بنات لبون يقاربن الحقاق ولم يشك فى أن لو كانت معهن واحدة منهن فى أنها أفضل من الحقاق لم يكن له أن يأخذ الا الحقاق ولم يكن له أن يكلفه ما ليس فى ابله وهو يجد فريضته فى ابله (قال) ولو كانت بنات لبون كما وصفت وهنالك حق فأراد أخذها وحقا أو أخذها وبنت مخاض لانها دون بنت لبون وكان مع بنات اللبون خير المساكين لم يكن ذلك له لانه حينئذ يصير الى فراق الفريضة (قال) ولو كانت الحقاق مراضا أو ذوات نقص أو عيب لم يكن له أن يأخذ الا بنات لبون اذا كانت صحاحا (قال) ولو كان الصنفان اللذان هما الفرض معا ناقصين وسائر الابل صحاحا قيل له ان أعطيت من أحد الصنفين صحاحا من حيث شئت قبلناه وان لم تفعل أخذنا منك السن التى هى أعلى ورددنا عليك أو السن التى هى أسفل وأخذنا منك (قال الشافعى) وان كانت الابل معيبة كلها أو بعضها معيبة الا الاقل من عدد الصدقة كأن الصدقة خمس أو أربع والصحيح ثلاث أو اثنتان قيل له نأخذ منك الصحيح الذى عندك وعليك ما بقى من الصحيح صحاحا مثله فان جئت به والا أخذنا منك الصحيح الاعلى ورددنا عليك أو الصحيح الاسفل وأخذنا منك ولا نأخذ منك مريضا وفى الابل عدد صحيح (قال الشافعى) واذا كانت الابل خمسا وعشرين فلم يكن فيها ابنة مخاض أخذ منها ابن لبون ذكر فان لم يكن فيها فالخيار لرب المال يأتى بأيهما شاء وأيهما جاء به فهو فريضة فان جاء بهما معا لم يكن للمصدق أن يأخذ الا ابنة مخاض لانها الفرض الاول الذى لا فرض غيره وهى موجودة

﴿ باب عيب الابل ونقصها ﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال وان كانت الابل معيبة كلها بجرب أو هيام أو مرض أو عوار أو عيب ما كان أخذ المصدق واحدة منها ولم يكلفه صحيحة من غيرها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للمصدق اذا كانت الابل معيبة كلها أن ينخفض ولا يرتفع عن الفرض و يرد أو يأخذ نظرا للمساكين انما

به الريق فلا قضاء عليه وان تقيأ عامدا أفطر وان ذرعه القئ لم يفطر واحتج فى القئ بابن عمر رضى الله عنهما (قال المزنى) وقد رويناه عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال المزنى) أقرب ما يحضرنى للشافعى فيما يجرى به الريق أنه لا يفطر ما غلب الناس من الغبار فى الطريق وغربلة الدقيق وهدم الرجل الدار وما يتطاير من ذلك فى العيون والانوف والافواه وما كان من ذلك يصل الى الحلق حين يفتحه فيدخل فيه فيشبه ما قال الشافعى

يكون له الارتفاع أو الانخفاض اذا لم تكن السن موجودة أو كانت السن موجودة معيبة وفى المال سواها سالم من العيب (قال) وله أن يأخذ غير المعيب من السن التى وجبت له وليس لرب المال أن يبدله شرا منها (قال الشافعى) ولو كانت الابل معيبة كانت فريضتها الغنم فكانت الشاة التى تجب فيها أكثر ثمنا من بعير منها قيل له ان أعطيتها قبلت وان لم تعطها فلك الخيار فى ان تعطى بعيرا متطوعا مكانها أو تعطيها فان أبى الخيار يجبر على أخذ الشاة ومتى جبر فلم يعط الشاة حتى يختار أن يعطى البعير قبل منه (قال) واذا كان بعض الابل مباينا لبعض فأعطى أنقصها أو أدناها أو أعلاها قبل منه وليس كالابل فريضتها من انفسها النقص (قال الشافعى) وسواء كان النقص قديما أو حدث بعد ما عد الابل (١) وقبل ينقص منها أو من الغنم ثم نقص ما قبض أو هلك فى يده أو نقصت ابل رب المال أو هلكت فى يده لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ (قال الشافعى) وان عد الساعى الابل فلم يقبض من ربها الابل حتى تلفت أو تلف بعضها ولم يفرط فان كان فى الباقى شئ أخذه والا فلا شئ له (قال الشافعى) ولو كانت لرجل ابل فعدها الساعى وقال رب المال لى ابل غائبة فأخذ منه صدقة الغائبة والحاضرة ثم أخذ منه ساعى بلد ابله الغائبة صدقة فعلى المصدق الذى أخذ منه صدقة الغائبة أن يرد عليه قدر صدقة الغائبة من صدقة غيره مثل ما أخذ منه اذا كان قد قسم صدقته الا أن يشاء رب الماشية أن يدع حقه

(باب اذا لم توجد السن)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى أسنان الابل التى فريضتها بنت لبون فصاعدا اذا لم يجد المصدق السن التى وجبت له وأخذ السن التى دونها أخذ من رب المال شاتين أو عشرين درهما وان أخذ السن التى فوقها رد على رب المال شاتين أو عشرين درهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعلى المصدق اذا لم يجد السن التى وجبت له ووجد السن التى هى أعلى منها وأسفل أن لا يأخذ لاهل السهمان الا الخير لهم وكذلك على رب المال أن يعطيه الخير لهم فان لم يقبل المصدق الخير لهم كان على رب المال أن يخرج فضل ما بين ما أخذ المصدق وبين الخير لهم ثم يعطيه أهل السهمان (قال الشافعى) واذا وجد العليا ولم يجد السفلى أو السفلى ولم يجد العليا فلا خيار له ويأخذ من التى وجد وليس له غير ذلك (قال الشافعى) واذا وجد أحد السنين ذات عوار أو هما معا ذاتى عوار وتحتهما أو فوقهما من الابل سالم من العوار ولم يجد السن العليا ولا السفلى فليس له أن يأخذ ذلك من ذوات العوار وفى الابل صحيحة وله أن يأخذ على النظر للمساكين على ما وصفت فكلما ارتفع سنا أعطى رب المال شاتين أو عشرين درهما واذا ارتفع الى السن التى فوق السن التى تلى ما وجب له فقد ارتفع سنين أعطى رب المال أربع شياه أو أربعين درهما ثم ان ارتفع سنا ثالثا زاد شاتين فأعطاه ست شياه أو ستين درهما وهكذا اذا انخفض أخذ منه فى سن ما انخفض اليها شاتين أو عشرين درهما لا يختلف ولا ينظر فى ذلك الى أن تكون قيمة ما بين السنين أكثر أو أقل مما جاءت به السنة أن يأخذه (قال الشافعى) ولا يحل للساعى أن يعطيه عشرين درهما والشاتان أقل نقدا على المساكين من العشرين الدراهم ولا الشاتين والعشرون الدراهم أقل نقدا على المساكين منهما (قال الشافعى) (٢) واذا كان المصدق يلى صدقة دراهم وابل وغنم وهكذا وان لم يكن يصدق الا ماشية باع منها فيرد على المأخوذ منه عشرين درهما اذا كان ذلك النظر للمساكين (قال الشافعى) ويبيع على النظر للمساكين من أى أصناف الماشية أخذ (قال الشافعى) واذا كان يصدق ابلا لا أثمان لها للونها أو عيب بها فلم يجد السن التى وجبت فى المال ووجد السن التى أسفل منها فكان اذا أخذها وشاتين أو عشرين درهما كانت الشاتان أو العشرون درهما خيرا من بعير منها خير رب المال بين أن يتطوع له بالسن التى هى أعلى مما وجبت عليه أو يعطيه المصدق الذى هو خير

من قلة ما يجرى به الريق (قال) وحدثنى ابراهيم قال سمعت الربيع أخبر عن الشافعى قال الذى أحب أن يفطر يوم الشك أن لا يكون صوما كان يصومه ويحتمل مذهب ابن عمر أن يكون متطوعا قبله ويحتمل خلافه (قال) وان أصبح لا يرى ان يومه من رمضان ولم يطعم ثم استبان ذلك له فعليه صيامه واعادته ولو نوى أن يصوم غدا فان كان أول الشهر فهو فرض والا فهو تطوع فان بان له أنه من رمضان لم يجزئه لانه لم يصمه على أنه فرض وانما صامه

(١) قوله وقبل ينقص منها أو من الغنم ثم نقص الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا وسقطا فاحرر كتبه مصححه

(٢) قوله واذا كان المصدق الخ كذا فى النسخ وانظر أين جواب الشرط ولعل قوله بعد وهكذا محرف عن فهو هكذا أو نحوه وحرر كتبه مصححه

للمساكين (قال الشافعي) واذا أخذ من رب المال الفضل بين السنين أعطى رب المال أيهما شاء ان شاء شاتين وان شاء عشرين درهما وليس للوالي أن يمتنع لان في الحديث شاتين ان تيسرتا أو عشرين درهما فاذا تيسرت الشاتان وفيهما وفاء أعطاهما الا أن يشاء عشرين درهما (قال الشافعي) والاحتياط لرب المال أن يعطي الاكثر للمساكين من شاتين أو عشرين درهما (قال الشافعي) واذا كانت ابل لرجل فيها صدقة منها فلم يكن فيها السن التي وجبت فيها فقال رب الابل آتي بها قبلت منه اذا جاء بها من أمثل ابله أو خير امنها وان جاء بها من ابل ألأم منها لم يكن للمصدق أن يقبلها وكان له أن يرتفع في ابل ويرد عليه أو ينخفض ويأخذ منه (قال الشافعي) والابل في هذا مخالفة للبقر والغنم اذا لم يجد السن من البقر والغنم كلفه اياها الا أن يتطوع له باعلى منها واذا وجد ذلك السن منها معيبة وفي ماشيته صحيح فليس له أن يرتفع ويرد ولا ينخفض ويأخذ من البقر ولا الغنم بحال

(باب الشاة تؤخذ في الابل)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا كانت لرجل ابل فريضتها الغنم وله غنم أخذ من غنمه ما يجوز أن يكون أضحية فان كانت غنمه معزى فثنية وان كانت ضأنا فجذعة ولا يؤخذ منه أعلى منها ولا دونها الا أن يتطوع رب المال بأعلى فيقبل منه (قال الشافعي) وان كانت غنمه ذوات عوار أو [illegible] أمنا أو لا غنم له فالخيار فيما يدفع اليه أي شاة أجزأت أضحية من ضأن أو معزى ولا أنظر الى الاغلب بالبلد لانه انما جاء أن عليه شاة فاذا أخذتها في السن الذي يجزئ في صدقة الغنم فليس لي أكثر منها (قال الشافعي) وهكذا ان كانت ضأنا أو معزى أو ضأنا فأراد أن يعطي ماعزة أو معزى فأراد أن يعطي ضائنة قبلتها منه لانه انما سميت عليه شاة فاذا جاء بها قبلتها منه (قال الشافعي) ويأخذ ابله بالعدد ما كانت ابله لئاما أو كراما لا يختلف ذلك وأي شاة من شاء بلده تجزئ أضحية قبلت منه وان جاء بها من غير شاء بلده ومثل شاء بلده أو خير قبلت وان جاء بها دونها لم تقبل ولو كانت له ابل كرام وجبت فيها فريضة منها فأراد أن يعطينا من ابل له ولغيره تلك السن وهي أدنى من ابله لم يكن لنا أخذها منه ولم تجز عنه أن يعطينا اياها كما لو كانت له ابل لئام وله ابل كرام ببلد غير بلده أو ببلده ابل كرام لم نأخذ منه صدقة اللئام من ابل بلده ولا ابله التي ببلد غير بلده وأخذنا من كل واحدة منهما بقدر ما فيها (قال الشافعي) واذا وجبت لنا عليه جذعة لم يكن للمصدق أن يأخذها منه ماخضا الا أن يتطوع فاذا ضرب الفحل السن التي وجبت فلم يدر أحالت أو لقحت قيل له لا نأخذها منك أو تأتي بغيرها من تلك السن ان شئت أو نأخذ السفلى وترد علينا أو العليا ونرد عليك

(باب صدقة البقر)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس أن معاذ بن جبل أتي بوقص البقر فقال لم يأمرني فيه النبي صلى الله عليه وسلم بشئ (قال الشافعي) والوقص ما لم يبلغ الفريضة (قال الشافعي) ويشبه أن يكون معاذ انما أخذ الصدقة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي أنه أتي بما دون ثلاثين فقال لم أسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيها شيأ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد بن قيس عن طاوس اليماني أن معاذ بن جبل أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا ومن أربعين بقرة مسنة وأتي بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيأ وقال لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيأ حتى ألقاه فأسأله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقدم معاذ بن جبل (قال الشافعي) وطاوس عالم بأمر معاذ وان كان لم يلقه على كثرة من لقي ممن أدرك معاذا من أهل اليمن فيما علمت وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر معاذا أن يأخذ من ثلاثين تبيعا ومن أربعين مسنة (قال

على الشك ولو عقد رجل على أن غدا عندنا من رمضان في يوم شك ثم بان له أنه من رمضان أجزأه وان أكل شاكا [illegible] في الفجر ولا شئ عليه وان وطئ امرأته وأولج عامدا فعليه ما القضاء والكفارة واحدة عنه وعنها وان كان ناسيا فلا قضاء عليه للخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكل الناسي (قال) والكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان أفطر فيهما ابتدأهما فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مدا لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم واحتج

الشافعى) وأخبرنى غير واحد من أهل اليمن عن عدد مضوا منهم أن معاذا أخذ منهم صدقة البقر على ما روى طاوس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا بعض أهل العلم والامانة عن يحيى بن سعيد عن نعيم (١) بن سلامة أن عمر بن عبد العزيز دعا بصحيفة فزعموا أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب بها الى معاذ ابن جبل فاذا فيها فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة (قال الشافعى) وهو مالا أعلم فيه بين أحد لقيته من أهل العلم خلافا وبه نأخذ

(باب تفريع صدقة البقر)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ليس فى البقر شئ حتى تبلغ ثلاثين فاذا بلغتها ففيها تبيع فاذا زادت فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ أربعين فاذا بلغتها ففيها بقرة مسنة (قال الشافعى) ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ ستين فاذا بلغتها ففيها تبيعان ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ سبعين فاذا بلغتها ففيها مسنة وتبيع ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ ثمانين فاذا بلغتها ففيها مسنتان ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ تسعين فاذا بلغتها ففيها ثلاثة أتبعة ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة فاذا بلغتها ففيها مسنة وتبيعان ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة وعشرة فاذا بلغتها ففيها مسنتان وتبيع ثم ليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ مائة وعشرين فاذا بلغتها جعل للمصدق أن يأخذ الخير للمساكين أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات كما قلت فى الابل واذا وجد أحد السنين ولم يجد الآخر أخذ الصدقة من السن التى وجد كما قلت فى الابل لا يختلف اذا اجتمعت له سنان فيهما فرض ثم هكذا صدقة البقر حتى تتناهى الى ما تناهت اليه

(باب صدقة الغنم)

(قال الشافعى) ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدقة الغنم معنى ما أذكر ان شاء الله تعالى وهو أن ليس فى الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين فاذا كانت أربعين ففيها شاة ثم ليس فى زيادتها شئ حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين فاذا بلغتها ففيها شاتان ثم ليس فى زيادتها شئ حتى تبلغ مائتى شاة وشاة فاذا بلغتها ففيها ثلاث شياه ثم ليس فى زيادتها شئ حتى تبلغ أربعمائة شاة فاذا كملتها ففيها أربع شياه ثم يسقط فرضها الاول فاذا بلغت هذا فتعد ففى كل مائة شاة ولا شئ فى الزيادة حتى تكمل مائة أخرى ثم تكون فيها شاة وتعد الغنم ولا تفرق ولا يخير رب الماشية والساعى أن يختار السن التى وجبت له من خير الغنم اذا كانت الغنم واحدة

(باب السن التى تؤخذ فى الغنم) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا بشر بن عاصم عن أبيه أن عمر استعمل أبا سفيان بن عبد الله على الطائف ومخاليفها فخرج (٢) مصدقا فاعتد عليهم (٣) بالغذى ولم يأخذه منهم فقالوا له ان كنت معتدا علينا بالغذى فخذه منا فأمسك حتى لقى عمر فقال اعلم أنهم يزعمون أنا نظلمهم انا نعتد عليهم بالغذى ولا نأخذه منهم فقال له عمر فاعتد عليهم بالغذى حتى بالسخلة يروح بها الراعى على يده وقل لهم لا آخذ منكم (٤) الربى ولا الماخض ولا ذات الدر ولا الشاة الاكولة ولا فحل الغنم وخذ العناق والجذعة والثنية فذلك عدل بين غذاء المال وخياره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نقول أن تؤخذ الجذعة والثنية وهو فى معنى ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأخذ الصدقة من (٥) الجعرور ولا معى الفأرة وان كان معقولا أنه أخذ من وسط التمر فيقول تؤخذ الصدقة من وسط الغنم فتجزى الشاة التى تجوز أضحية (قال الشافعى) وهو والله أعلم معقول اذا قيل فيها شاة فما أجزأ أضحية أجزأ بما أطلق اسم شاة

بأن النبى صلى الله عليه وسلم لما أخبره الواطئ أنه لا يجد رقبة ولا يستطيع صيام شهرين متتابعين ولا يجد اطعام ستين مسكينا أتى بعرق فيه تمر (قال) سفيان والعرق المكتل فقال النبى صلى الله عليه وسلم اذهب فتصدق به (قال الشافعى) والمكتل خمسة عشر صاعا وهو ستون

---

(١) قوله ابن سلامة كذا فى بعض النسخ وفى بعض آخر ابن سلام من غير هاء ولم نعثر عليه فى المسند ولا غيره من الكتب التى بيدنا اهـ

(٢) قوله مصدقا كذا فى بعض النسخ وفى بعض مصنفا بالنون والفاء وكلاهما له معنى صحيح والمدار على صحة الرواية

(٣) الغذى كغنى السخلة وجمعه غذاء

(٤) الربى كحبلى الشاة يتبعها ولدها والماخض الحامل والاكولة السمينة تعد للذبح

(٥) الجعرور بضم الجيم ومعى الفأرة نوعان من ردىء التمر كتبه مصححه

(باب

(باب الغنم اذا اختلفت) قال الشافعي رحمه الله تعالى فاذا اختلفت غنم الرجل وكانت فيها أجناس بعضها أرفع من بعض أخذ المصدق من وسط أجناسها لا من أعلاها ولا من أسفلها وان كانت واحدة أخذ خير ما يجب له (قال الشافعي) وان كان خير الغنم أكثرها أو وسطها أكثرها فسواء والله أعلم يأخذ من الاوساط من الغنم فان لم يجد في الاوساط السن التي وجبت له قال لرب الغنم ان تطوعت بأعلى منها أخذتها وان لم تتطوع كلفتك أن تأتي بمثل شاة وسط ولم آخذ من الادنى والوسط فيؤخذ مما وصفت من ثنية وجذعة وانما منعني أن آخذ أعلى منها اذا كانت الغنم كلها أعلى منها الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه مصدقا اياك وكرائم أموالهم وكرائم الاموال فيما هو أعلى من كل ما يجوز أضحية (قال الشافعي) وان كانت الغنم ضأنا ومعزى سواء فقد قيل يأخذ المصدق من أيهما شاء وان كانت احداهما أكثر أخذ من الاكثر (قال الشافعي) والقياس أن يأخذ من كل بقدر حصته ولا يشبه هذا التمر لان الضأن بين التمييز من المعزى وليس كذلك التمر (قال الشافعي) وهكذا البقر لا تخالف الغنم اذا كانت جواميس وعرابا (١) ودربانية (قال الشافعي) فاذا كانت الابل بختا وعرابا ومن أجناس مختلفة فكانت صدقتها الغنم فلا تختلف وان كانت صدقتها منها فمن قال يأخذ بالاكثر من أصنافها أخذ من الاكثر فان لم يجد في الاكثر السن التي تجب له كلفها رب الماشية ولم ينخفض ولم يرتفع ويرد الا أن ينخفض في الاكثر منها أو يرتفع فيرد فأما في غير الصنف الذي هو أكثر فلا (قال الشافعي) ومن قال يأخذ في كل بقدره أخذها بقيم فكأنه كانت له ابنة مخاض والابل عشر مهرية تسوى مائة وعشر أرحبية تسوى خمسين وخمس نجدية تسوى خمسين فيأخذ بنت مخاض أو ابن لبون ذكرا بقيمة خمسي مهرية وخمسي أرحبية وخمس واحدة نجدية الا أن تطيب نفس رب المال فيعطيه من الخير منها بلا قيمة (قال الشافعي) فاذا كان في بعض الابل أو البقر أو الغنم المختلفة عيب أخذ المصدق من الصنف الذي لا عيب فيه لانه ليس له عيب (قال الشافعي) واذا كانت لرجل غنم غائبة عن الساعي فزعم أنها دون الغنم التي تحضر به وسأل الساعي أن يأخذ من الاكثر أو من التي هي دون الاكثر أو من كل بقدره فعلى الساعي تصديقه اذا صدقه على عددها صدقه على انخفاضها وارتفاعها وهكذا اذا كانت البقر عرابا ودربانية وجواميس والغنم مختلفة هكذا أخذت صدقتها كما وصفت بقدرها وقيمة المأخوذ منها من قدر عدد كل صنف منها ويضم البخت الى العراب والجواميس الى البقر والضأن الى المعز

(باب الزيادة في الماشية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت لرجل أربعون شاة كلها فوق الثنية جبر المصدق رب الماشية على أن يأتيه بثنية ان كانت معزى أو جذعة ان كانت ضأنا الا أن يتطوع فيعطي شاة منها فيقبلها لانها أفضل لانه اذا كلف ما يجب عليه من غير غنمه فقد ترك فضلا في غنمه (قال الشافعي) وهكذا ان كانت الغنم التي وجبت فيها الزكاة مخاضا كلها (٢) أولبنا أو متابيع لان كل هذا ليس له لفضله على ما يجب له وكذلك ان كانت تيوسا الفضل التيوس (قال الشافعي) وكذلك ان كانت كل الغنم التي وجبت له فيها الزكاة أكولة كلف السن التي وجبت عليه الا أن يتطوع فيعطي مما في يديه ومتى تطوع فأعطى مما في يديه فوق السن التي وجبت عليه غير ذات نقص قبلت منه وان أعطاه منها ذات نقص وفيها صحيح لم يقبل منه (قال الشافعي) فان أعطى ذات نقص أكثر قيمة من سن وجبت عليه لم يقبل ذات نقص اذا لم تجز ضحية وقبلت اذا اجازت ضحية الا أن يكون تيسا فلا يقبل بحال لانه ليس في فرض الغنم ذكور (قال الشافعي) وهكذا هذا في البقر لا يختلف الا في خصلة فانه اذا وجب عليه مسنة والبقر ثيران فأعطى ثورا أجزأ عنه اذا كان خيرا من تبيع اذا كان مكان تبيع فاذا كان فرضها من الاناث فلا يقبل مكانها ذكرا (قال الربيع) أظن مكان مسنة

مدا (قال الشافعي) وان دخل في الصوم ثم وجد رقبة فله أن يتم صومه وان أكل عامدا في صوم رمضان فعليه القضاء والعقوبة ولا كفارة الا بالجماع في شهر رمضان (قال) وان تلذذ بامرأته حتى ينزل فقد أفطر ولا كفارة وان أدخل في دبرها حتى يغيبه أو في بهيمة أو تلوط ذاكرا للصوم فعليه القضاء والكفارة والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وتصدقت كل واحدة منهما عن كل يوم على مسكين بمد من حنطة

(١) الدربانية بالفتح ضرب من البقر ترق أظلافها وجلودها ولها أسنمة كذا في القاموس كتبه مصححه

(٢) أولبنا أو متابيع اللبن بضم اللام وكسرها وسكون الباء جمع لبون وهي ذات اللبن والمتابيع جمع متبع للبقرة أو الشاة التي يتبعها ولدها كذا في كتب اللغة كتبه مصححه

تبيع وهذا خطأ من الكاتب لان آخر الكلام يدل على أنه تبيع (قال الشافعي) فأما الابل فتخالف الغنم والبقر في هذا المعنى بان المصدق يأخذ السن الاعلى ويرد أو السفلى ويأخذ ولا رد في غنم ولا بقر واذا أعطى ذكرا بقيمة أنثى لم يؤخذ منه ويؤخذ منه أنثى اذا وجبت أنثى وذكرا اذا وجب ذكرا اذا كان ذلك في ماشيته التي هي أعلى مما يجوز في الصدقة ولا يؤخذ ذكر مكان أنثى الا أن تكون ماشيته كلها ذكورا فيعطى منها ومتى تطوع فأعطى مما في يده فوق السن التي وجبت عليه من ذات نقص قبلت منه

(النقص في الماشية) قال الشافعي اذا كانت أربعون شاة فحال عليها الحول فماتت بعد الحول لم يعد على ربه كان قبل أن يأتي المصدق أو بعده (قال) ويعد على رب المال ما نتجت قبل الحول ولو بطرفة عين عددته على رب الماشية (قال الشافعي) ولا يصدق الماشية حتى تكون في أول الحول وآخره أربعين شاة (قال الشافعي) ولا أنظر الى قدوم المصدق وانما أنظر الى الحول من يوم ملك رب الماشية الماشية والقول قول رب الماشية فاذا خرج المصدق في المحرم وحول الماشية صفر أو ربيع الاول أو رجب أو قبله أو بعده لم يأخذ من رب الماشية شيأ حتى يكون حولها الا أن يتطوع رب الماشية بالاداء عنها (قال الشافعي) وهذا بين أن المصدق ليس مما تجب به الصدقة بسبيل وأن الصدقة انما تجب لحولها (قال الشافعي) ويوكل به المصدق من يقبض منه الصدقة في حولها فان لم يفعل فعلى رب الماشية أن يؤدي صدقته لحولها (قال الشافعي) فاذا كان لرجل أربعون من الغنم فحال عليها حول فولدت بعد الحول ثم ماتت الامهات ولم يمكنه أن يؤدي صدقتها فلا صدقة عليه في أولادها وان كثروا حتى يحول على أولادها الحول وأولادها كالفائدة فيها اذا حال عليها الحول قبل تلدها وانما تعد عليه أولادها اذا كان الولاد قبل الحول (قال الشافعي) واذا كانت الولادة قبل الحول ثم موتت الامهات فان كان الاولاد أربعين ففيها الصدقة وان لم تكن أربعين فلا صدقة فيها لان الحول حال وهي مما لا تجب فيه الصدقة لو كانت الامهات أنفسها (قال الشافعي) ولو كانت لرجل غنم لا تجب في مثلها الصدقة فتناتجت قبل الحول فحال الحول وهي أربعون لم يكن فيها صدقة ولا صدقة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم تمت أربعين ويحول عليه الحول وهي أربعون أو أكثر (قال) وهكذا لو أفاد غنما فضمها الى غنم لا تجب فيها الصدقة لم تجب عليه فيها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفاد الاربعين (قال الشافعي) ولا يعتد بالسخل على رب الماشية الا بان يكون السخل قبل الحول ويكون أصل الغنم أربعين فصاعدا فأما اذا كانت أقل من أربعين (١) ولم تكن الغنم مما فيه الصدقة ولا يعتد بالسخل حتى يتم بالسخل أربعين ثم يستقبل بها حولا من يوم تمت أربعين (قال الشافعي) فاذا كانت لرجل أربعون شاة فحال عليها الحول فامكنه أن يصدقها ولم يفعل حتى هلكت كلها أو بعضها فعليه شاة ولو لم يمكنه أن يصدقها حتى ماتت منها شاة فلا زكاة في الباقي لانه أقل من أربعين شاة فاذا كانت الغنم أربعين شاة فنتجت أربعين قبل الحول ثم ماتت أمهاتها وجاء المصدق وهي أربعون جديا أو بهمة أو بين جدي وبهمة أو كان هذا في ابل هكذا فجاء المصدق وهي فصال أو في بقر فجاء المصدق وهي عجول أخذ من كل صنف من هذا واحدا منه فان كان في غذاء الغنم اناث وذكور أخذ أنثى وان لم يكن الا واحدة وان كان في غذاء البقر ذكور واناث أخذ ذكرا وان لم يكن الا واحدة اذا كانت ثلاثين وان كانت أربعين أخذ أنثى وان لم يكن الا واحدة وان كان في غذاء الابل اناث وذكور أخذ أنثى ولو لم يكن الا واحدة فان كانت كلها اناثا أخذ من الابل أنثى وقال لرب المال ان شئت فأت بذكر مثل أحدها وان شئت أديت أنثى وأنت متطوع بالفضل ان كان فيها تبيع (قال) فان قال قائل فكيف لم تبطل عنه الصدقة اذا لم تكن في ماشيته السن التي وجبت فيها الصدقة أو كيف لم تكلفه السن التي تجب في الصدقة اذا عددت عليه بالصغار عدل بالكبار قيل له ان شاء الله تعالى لا يجوز عندي واحد من القولين لا يجوز أن أبطل عنه الصدقة وحكم الصغار حكم الامهات في العدد اذا كن مع الامهات تجب فيهن الصدقة وأما أخذي منه سنا هي أكبر مما في غنمه فأبعد أن يجوز ولا

(قال المزني) كيف يكفر من أبيح له الاكل والافطار ولا يكفر من لم يبح له الاكل فأكل وأفطر وفي القياس أن الحامل كالمريض وكالمسافر وكل يباح له الفطر فهو في القياس سواء واحتج بالخبر من استقاء عامدا فعليه القضاء ولا كفارة (قال المزني) ولم يجعل عليه أحد من العلماء علمته فيه كفارة وقد أفطر عامدا وكذا قال في الحصاة يبتلعها الصائم (قال) ومن حركت القبلة شهوته كرهتها له وان فعل لم ينتقض صومه وتركه أفضل

(١) ولم تكن الغنم الخ كذا في النسخ وانظر أين جواب الشرط ولعل الواو في قوله ولم مزيدة من النساخ كتبه مصححه

يجوز عندي والله أعلم من قبل أنى اذا قيل لى دع الربى والماخض وذات الدر وفحل الغنم واخفض عن هذا وخذ الجذعة والثنية فقد عقلنا أنه قيل لى دع خيرا مما تأخذ منه اذا كان فيما عنده خير منه ودونه وخذ من ماشية أدنى مما تدع وخذ العدل بين الصغير والكبير وهو الجذعة والثنية فاذا كانت عنده أربعون بهمة تسوى عشرين درهما فكلفته شاة تسوى عشرين درهما فلم آخذ عدلا من ماله بل أخذت قيمة ماله كله وانما قيل لى خذ ما يشبه أن يكون ربع عشر ماله اذا كان أربعين فان قال فقد أمرت اذا كانت الثنية موجودة أن تأخذها ونهيت عما هو أصغر منها قيل نعم وأمرت أن لا آخذ الجعرور ولا مصران الفارة فاذا كان تمر الرجل كله جعرورا ومصران فارة أخذت منها ولم أكلفه ما كنت آخذ منه ولو كان في تمره ما هو خير منه وانما أخذت الثنية اذا وجدتها في البهم أن الصدقة قد وجبت فيها بالحول على أمهاتها غير أن أمهاتها يموتن فلا صدقة في ميت فهو يخالف ههنا الجعرور ولو كان لرجل جعرور ونخل (١) بردى أخذت الجعرور من الجعرور وعشر البردى من البردى (قال الشافعى) فان قال قائل كيف تأخذ من خمس وعشرين من الابل أحد سنين قلت العدد فيما يؤخذ منهما واحد وانما الفضل بين الاخذ منهما في سن أعلى من سن فاذا لم يوجد أحد السنين ووجد السن الآخر آخذ من السن الذى وجد وهكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمر من هذا ولا يؤخذ ما لا يوجد في المال ولا فضل في المال عنه وانما صدقته فيه لا يكلف غيره الا أن يكون في ماله فضل فيحبسه عن المصدق فيقال ائت بالسن التى عليك الا أن تعطى متطوعا مما في يدك كما قيل لنا خذوا من أوسط التمر ولا تأخذوا جعرورا فاذا لم نجد الا جعرورا أخذنا منه ولم ننقص من الكيل ولكنا نقصنا من جودة ما نأخذ اذا لم نجد الجيد فكذلك نقصنا من السن اذا لم نجدها ولم ننقص من العدد

(باب الفضل في الماشية) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال واذا كان لرجل أربعون من الغنم كلها فوق السن التى تؤخذ أو مخاضا كلها أو متبعة أو كانت كلها أكولة أو تيوسا قيل لصاحبها عليك فيها ثنية أو جذعة فان جئت بها قبلت منك وان أعطيت منها واحدة قبل منك وأنت متطوع بالفضل فيها (٢) وهكذا هذا في البقر واذا تركنا لك الفضل في مالك فلابد أن تعطينا الذى عليك وهكذا هذا في البقر فأما الابل فاذا أخذنا سنا أعلى رددنا عليك وان أعطيتنا السن التى لنا لم نأخذ غيرها ان شاء الله تعالى واذا أعطيتنا تيسا من الغنم أو ذكرا من البقر في عدد فريضته أنثى وفيها أنثى لم نقبل لان الذكور غير الاناث

(باب صدقة الخلطاء) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال جاء الحديث لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية (قال الشافعى) والذى لا أشك فيه أن الخليطين الشريكان لم يقتسما الماشية وتراجعهما بالسوية أن يكونا خليطين في الابل فيها الغنم توجد الابل في يد أحدهما فتؤخذ في صدقتهما فيرجع على شريكه بالسوية (قال الشافعى) وقد يكون الخليطان الرجلين يتخالطان بماشيتهما وان عرف كل واحد منهما ماشيته ولا يكونان خليطين حتى يروحا ويسرحا ويسقيا معا وتكون فحولهما مختلطة فاذا كانا هكذا صدقا صدقة الواحد بكل حال (قال الشافعى) وان تفرقا في مراح أو سقى أو فحول فليسا خليطين ويصدقان صدقة الاثنين (قال الشافعى) ولا يكونان خليطين حتى يحول عليهما حول من يوم اختلطا فاذا حال عليهما حول من يوم اختلطا زكيا زكاة الواحد وان لم يحل عليهما حول زكيا زكاة الاثنين وان اختلطا (٣) حولا ثم افترقا قبل أن يأتى المصدق والحول زكيا زكاة المفترقين (قال) وهكذا اذا كانا شريكين (قال الشافعى) ولا أعلم مخالفا في أن ثلاثة خلطاء لو كانت لهم مائة وعشرون شاة أخذت منهم شاة واحدة فصدقوا صدقة الواحد ولا ينظر الى عددهم ولا حصة كل واحد منهم (قال الشافعى) واذا قالوا هذا فنقصوا المساكين شاتين من مال الخلطاء الثلاثة الذين لو فرق مالهم

(قال ابراهيم) سمعت الربيع يقول فيه قول آخر أنه يفطر الا أن يغلبه فيكون في معنى المكره يبقى ما بين أسنانه وفى فيه من الطعام فيجرى به الريق وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقبل وهو صائم قالت عائشة وكان أملككم لاربه بأبى هو وأمى (قال) وروى عن ابن عمر وابن عباس أنهما كانا يكرهانها للشاب ولا يكرهانها للشيخ (قال) وان وطئ دون الفرج فانزل أفطر ولم يكفر وان تلذذ بالنظر فانزل

---

(١) البردى بضم فسكون من جيد التمر يشبه البرنى أو ضرب من تمر الحجاز جيد معروف كذا في اللسان كتبه مصححه

(٢) قوله وهكذا هذا في البقر كذا في النسخ وهذه الجملة مكررة مع ما يأتى بعد ولعلها هنا مزيدة من الناسخ كتبه مصححه

(٣) قوله حولا كذا في النسخ ولعلها مزيدة من الناسخ كتبه مصححه

كان فيه ثلاث شياه لم يجز الا أن يقولوا لو كانت أربعون شاة بين ثلاثة وأكثر كان عليهم فيها صدقة لانهم صدقوا الخلطاء صدقة الواحد (قال الشافعى) وبهذا أقول فيصدق الخلطاء صدقة الواحد فى الماشية كلها الابل والبقر والغنم وكذلك الخلطاء فى الزرع والحائط أرأيت لو أن حائطا صدقته مجزأة على مائة انسان ليس فيه الا عشرة أوسق أما كانت فيها الصدقة وان كانت حصة كل واحد منهم من تمره لا تبلغ خمسة أوسق (قال الشافعى) فى هذا صدقة وفى كل شرك صدقة اذا بلغت جملته خمسة أوسق بكل حال (قال الشافعى) وما قلت فى الخلطاء معنى الحديث نفسه ثم قول عطاء بن أبى رباح وغيره من أهل العلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال سألت عطاء عن النفر يكون لهم أربعون شاة قال عليهم شاة (قال الشافعى) فان قال قائل فقد قيل فى الحديث لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة قيل فهذا يدل على ما قلنا لا يفرق بين ثلاثة فى عشرين ومائة خشية اذا جمع بينهم أن يكون فيها شاة لانها اذا فرقت ففيها ثلاث شياه ولا يجمع بين متفرق(١) ورجل له مائة شاة وآخر له مائة شاة وشاة فاذا تركا على افتراقهما كانت فيها شاتان واذا اجتمعت كانت فيها ثلاث ورجلان لهما أربعون شاة واذا افترقت فلا شئ فيها واذا اجتمعت ففيها شاة فالخشية خشية الوالى أن تقل الصدقة وخشية أخرى وهى خشية رب المال ان تكثر الصدقة وليس واحد منهما أولى باسم الخشية من الآخر فامر أن نقر كلا على حاله وان كان مجتمعا صدق مجتمعا وان كان متفرقا صدق متفرقا (قال الشافعى) وأما قوله وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية فالجماعة أن يكون للرجلين مائة شاة وتكون غنم كل واحد منهما معروفة فتؤخذ الشاة من غنم أحدهما فيرجع المأخوذ منه الشاة على خليطه بنصف قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه وغنمه اذا كان عدد غنمهما واحدا فان كانت الشاة مأخوذة من غنم رجل له ثلث الغنم ولشريكه ثلثاها رجع المأخوذ منه الشاة على شريكه بثلثى قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه وغنم شريكه لان ثلثها أخذ عن غنم شريكه فغرم حصة ما أخذ عن غنمه (قال الشافعى) ولو كانت فى غنمهما معا ثلاث شياه فأخذت الثلاث من غنم واحد له ثلث الغنم رجع على خليطه بثلثى قيمة الثلاث الشياه المأخوذة عن غنمها ولا يرجع عليه بقيمة شاتين منها وذلك أن الشياه الثلاث أخذت معا فالثلثان عن خليطه وثلثها عنه مختلطة لا مقسومة (قال الشافعى) ولا يصدق صدقة الخلطاء أحد الا أن يكون الخليطان مسلمين معا فاما ان خالط نصرانى مسلما صدق المسلم صدقة المنفرد لانه انما يصدق الرجلان كما يصدق الواحد اذا كانا معا ممن عليه الصدقة فاما اذا كان أحدهما ممن لا صدقة عليه فلا (قال الشافعى) وهكذا ان خالط مكاتب حرا لانه لا صدقة فى مال مكاتب (قال الشافعى) واذا كانا خليطين عليهما صدقة فالقول فيهما كما وصفت (قال الشافعى) ولو كانت غنمهما سواء وكانت فيهما عليهما شاتان فأخذت من غنم كل واحد منهما شاة وكانت قيمة الشاتين المأخوذتين متقاربة لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لانه لم يؤخذ منه الا ما عليه فى غنمه لو كانت على الانفراد ولو كانت لاحدهما ثلث الغنم والآخر ثلثاها فأخذت من غنم أحدهما شاة ومن غنم الآخر شاة رجع الذى له ثلث على شريكه بقيمة ثلث الشاة التى أخذت من غنمه لان ثلثها مأخوذ عن غنم صاحبه وثلثيها مأخوذ عن غنم نفسه (قال الشافعى) واذا أخذت من غنم احدهما شاة وغنمهما سواء فى العدد فتداعيا فى قيمة الشاة فالقول قول الذى يؤخذ منه نصف قيمة الشاة وعلى رب الشاة البينة فان أقام رب الشاة البينة على أن قيمتها عشرة رجع بخمسة وان لم يقم بينة فقال شريكه قيمتها خمسة حلف ورجع عليه بدرهمين ونصف (قال الشافعى) ولو ظلمهما الساعى فأخذ من غنم أحدهما عن غنمه وغنم الآخر شاة ربى أو ماخضا أو ذات در أو تيسا أو شاتين وانما عليهما شاة فأراد المأخوذ منه الشاة الرجوع على خليطه بنصف قيمة ما أخذ من غنمه عن غنمهما لم يكن له أن يرجع عليه الا بقيمة نصف ما وجب عليهما ان كانت ثنية أو جذعة لا يزيد على ذلك وكذلك لو لم يكن عليهما شاة فأخذ من غنم أحدهما شاة لم يرجع على خليطه بشئ لانه أخذها بظلم انما يرجع عليه بالحق الذى وجب عليه وكذلك لو وجبت

عليهما

لم يفطر واذا أغمى على رجل فقضى له يوم أو يومان من شهر رمضان ولم يكن أكل ولا شرب فعليه القضاء فان أفاق فى بعض النهار فهو فى يومه ذلك صائم وكذلك ان أصبح راقدا ثم استيقظ (قال المزنى) اذا نوى من الليل ثم أغمى عليه فهو عندى صائم أفاق أو لم يفق واليوم الثانى ليس بصائم لانه لم ينوه فى الليل واذا لم ينو فى الليل فأصبح مفيقا فليس بصائم (قال الشافعى) واذا حاضت المرأة فلا صوم عليها فاذا طهرت قضت الصوم ولم يكن عليها أن تعيد

(١) قوله ورجل كذا فى الاصول التى بيدنا ولعل الواو زائدة أو محرفة من النساخ والوجه فى رجل الخ كتبه مصححه

عليهما شاة فأخذ بقيمتها دراهم أو دنانير لم يرجع عليه الا بقيمة نصف الشاة التى وجبت عليهما (قال الشافعى) وكذلك لو وجبت عليهما شاة فتطوع فأعطاه أكبر من السن التى وجبت عليه لم يرجع الا بنصف قيمة السن التى وجبت عليه واذا تطوع بفضل أو ظلمه لم يرجع به (قال الشافعى) وهذه المسائل كلها اذا كانت غنم كل واحد منهما تعرف بعينها فأما اذا كانا شريكين فى جميع الغنم سواء لا فرق بين غنمهما فأخذ منهما ظلم كثير أو قليل لا يتراجعان فى شئ من المظلمة لان المظلمة دخلت عليهما معا (قال الشافعى) واذا كان الرجلان خليطين فافترقا قبل الحول زكيا على الافتراق فان افترقا بعد الحول زكيا على الاجتماع واذا وجدا متفرقين فالقول قولهما فى الوقت الذى افترقا فيه (قال الشافعى) فاذا كانت لرجل غنم تجب الزكاة فى مثلها فأقامت فى يديه شهرا ثم باع نصفها مشاعا من رجل أو ملكه اياها ملكا يصح أى ملك كان ثم حال الحول على هذه الغنم أخذت الزكاة من نصيب المالك الاول بحوله ولم تؤخذ من نصيب المالك الثانى الا بحوله وانما يصدقان معا اذا كان حولهما معا واذا كانت أربعين أخذت من نصيب الاول نصف شاة فاذا حال الحول الثانى أخذت منه نصف شاة وان كانت فى يد رجل غنم تجب فيها الزكاة فخالطه رجل بغنم تجب فيها الزكاة فكان ذلك بتبايع بينهما استقبل كل رجل منهما الحول بما ملك على صاحبه من يوم ملكه وزكى ما لم يخرج عن ملكه بحوله وان لم يكونا تبايعا ولكنهما اختلطا زكيت ماشية كل واحد منهما على حولها ولم يزكيا زكاة الخليطين فى العام الذى اختلطا فيه فاذا كان قابل وهما خليطان كما هما زكيا زكاة الخليطين لانهما قد حال عليهما الحول من يوم اختلطا وان كانت ماشيتهما حول أحدهما فى المحرم وحول الآخر فى صفر أخذت منهما نصف شاة فى المحرم ونصف شاة فى صفر يكون المصدق شريكا بنصف شاة ويعطيها أهل السهمان ويكونان شركا فيهما

(باب الرجل اذا مات وقد وجبت فى ماله زكاة) قال الشافعى رحمه الله واذا مات الرجل وقد وجبت فى ماله زكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا وان مات قبل أن تجب الزكاة فيها ثم حال حولها قبل أن تقسم أخذت منها الزكاة لانها لم تقسم ولو أوصى منها بغنم بعينها أخذ فيما بقى منها الصدقة ولم يؤخذ من الغنم التى أوصى بها بعينها (١) أخذت منها فى قول من لا يأخذ الصدقة من مال الخليطين اذا عرفا غنمهما وأخذت فى قول من يأخذ الصدقة منهما وان عرفا أموالهما

(باب ما يعتد به على رب الماشية) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن بشر بن عاصم عن أبيه أن عمر استعمل أبا سفيان بن عبد الله على الطائف ومخاليفها فخرج مصدقا فاعتد عليهم بالغذاء ولم يأخذه منهم فقالوا له ان كنت معتدا علينا بالغذاء فخذه منا فأمسك حتى لقى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال انهم يزعمون أنا نظلمهم نعتد عليهم بالغذاء ولا نأخذه منهم فقال له عمر اعتد عليهم بالغذاء حتى بالسخلة يروح بها الراعى على يده وقل لهم لا آخذ منكم الربى ولا الماخض ولا ذات الدر ولا الشاة الاكولة ولا فحل الغنم وخذ العناق والجذعة والثنية فذلك عدل بين غذاء المال وخياره (قال الشافعى) جملة جماع ما أحفظ عن عدد لقيت وأقول به أن الرجل لا يكون عليه فى ماشيته صدقة حتى يملك أربعين شاة فى أول السنة وآخرها ويحول عليها حول فى يده فان كانت أقل من أربعين شاة فى أول الحول ثم تجب فصارت أربعين لم يجب عليه فيها صدقة حتى يحول عليه فيها حول من يوم صارت أربعين وكذلك لو كانت أقل من أربعين شاة ثم أفاد اليها تمام أربعين لم يكن فيها زكاة حتى يحول عليها حول من يوم تمت فى ملكه أربعين وان نتاجها اذا لم يجب فيها الصدقة كالفائدة فاذا حال عليها حول وهى مما تجب فيها الصدقة فنتاجها كأصل ما وجبت فيه الصدقة منها (قال الشافعى) واذا حال عليها الحول وهى أربعون وأكثر فجاءها المصدق عدها عليه بنتاجها كله اذا كان نتاجها قبل الحول وأخذ السن التى تجب له من الغنم (قال الشافعى) وكلما

من الصلاة الا ما كان فى وقتها الذى هو وقت العذر والضرورة كما وصفت فى باب الصلاة (قال) وأحب تعجيل الفطر وتأخير السحور اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم واذا سافر الرجل بالمرأة سفرا يكون ستة وأربعين ميلا بالهاشمى كان لهما أن يفطرا فى شهر رمضان ويأتى أهله فان صاما فى سفرهما أجزأهما وليس لاحد أن يصوم فى شهر رمضان (٢) دينا ولا قضاء لغيره فان فعل لم يجزه لرمضان ولا لغيره صام رسول الله صلى الله

(١) قوله أخذت منها كذا فى النسخ ولعل هذه العبارة مزيدة من النساخ فان قوله فى قول من لا يأخذ يظهر أنه متعلق بقوله ولم يؤخذ فتأمل وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله دينا كذا فى النسخ ولعله محرف من الناسخ عن نذرا أو نحوه فحرر كتبه مصححه

أفاد الرجل من الماشية صدّق الفائدة بحولها ولا يضمها الى ماشية له وجبت فيها الزكاة فيزكيها بحول ماشيته ولكن يزكى كل واحدة منها بحولها وكذلك كل فائدة من ذهب وربح فى ذهب أو ورق لا يضم منه شئ الى غيره ولا يكون حول شئ منه الا حول نفسه وكذلك كل نتاج لماشية لا يجب فى مثلها الصدقة فأما نتاج الماشية التى يجب فى مثلها الصدقة فتصدق بحول أمهاتها اذا كان النتاج قبل الحول فاذا كان بعد الحول لم تعد لان الحول قد مضى ووجبت فيها الصدقة

(باب السن التى تؤخذ من الغنم) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا ابراهيم بن محمد عن اسمعيل بن أمية عن عمرو ابن أبى سفيان عن رجل سماه ابن مسعر ان شاء الله تعالى عن مسعر أخى بنى عدى قال جاءنى رجلان فقالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا نصدق أموال الناس فأخرجت لهما شاة ماخضا أفضل ما وجدت فرداها علىّ وقالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نأخذ الشاة الحبلى فأعطيتهما شاة من وسط الغنم فأخذاها (قال الشافعى) اذا وجد المصدق عند الرجل الغنم فعدها عليه فزعم أن بعضها وديعة عنده أو أنه استرعاها أو أنها ضوالّ أو أن بعضها فائدة لم يحل عليها الحول أو أن كلها فائدة لم يحل عليها حول الصدقة لم يأخذ منها شيأ فان خاف كذبه أحلفه بالله عز وجل ثم قبل منه وان شهد عليه شاهدان أن له مائة شاة من أول السنة وآخرها لم تقبل شهادة الشاهدين حتى يشهدا أنها هذه الغنم بأعيانها فاذا فعلا أخذ منه الصدقة وان لم يثبتا على هذا أو قالا منها شئ نعرفه بعينه ومنها شئ لا نعرفه فاذا كان ما يعرفانه مما تجب فيه الصدقة أخذ منه الصدقة وان كان مما لا تجب فيه الصدقة لم يأخذ منه الصدقة لانه قد يكون له غنم بعينها ثم يفيد أخرى ولا يحول على التى أفاد الحول حتى يأتى المصدق ولا يجب عليه فيها الصدقة (قال) فان قطعا الشهادة على مائة بعينها فقال قد بعتها ثم اشتريتها صدق ولم تؤخذ صدقتها حتى يحول عليها حول من يوم اشتراها الشراء الآخر (قال الشافعى) وهكذا الابل والبقر (قال الشافعى) واذا غلّ الرجل صدقته ثم ظهر عليه أخذت منه الصدقة ولم نزد على ذلك (قال الشافعى) ولا يثبت أهل العلم بالحديث أن تؤخذ الصدقة وشطر ابل الغالّ لصدقته ولو ثبت قلنا به وان كان الوالى عدلا يضع الصدقة مواضعها فله عقوبته الا أن يدعى الجهالة فيكف عن عقوبته وان كان لا يضعها مواضعها لم يكن له أن يعزره

(باب الوقت الذى تجب فيه الصدقة) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال أخذ الصدقة كل عام سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال محمد بن ادريس الشافعى) وهذا مما لا اختلاف فيه علمته فى كل صدقة ماشية وغيرها ليست مما تخرج الارض أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال لا تجب فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول أخبرنا مالك عن ابن عقبة عن القاسم بن محمد قال لم يكن أبو بكر يأخذ فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول (أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عمر بن حسين عن عائشة بنت قدامة عن أبيها قال كنت اذا جئت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أقبض منه عطائى سألنى هل عندك من مال وجبت فيه الزكاة فان قلت نعم أخذ من عطائى زكاة ذلك المال وان قلت لا دفع الىّ عطائى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال أول من أخذ من الاعطية زكاة معاوية (قال الشافعى) العطاء فائدة فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول (قال) وانما هو مال يؤخذ من الفئ من المشركين فيدفع الى المسلمين فانما علكونه يوم يدفع اليهم (قال الشافعى) كل مال لرجل وجبت فيه الزكاة فانما تجب فيه عليه بأن يحول عليه فى يد مالكه حول الا ما أنبتت الارض فان الزكاة تجب فيه حين يخرج من الارض ويصلح وكذلك ما خرج من الارض من المعادن وما وجد فى الارض من الركاز (قال) فيجب على الوالى أن يبعث المصدقين قبل الحول فيوافون أهل الصدقة مع حلول الحول فيأخذون منهم صدقاتهم (قال) وأحب أن يكون يأخذها فى المحرم وكذلك رأيت السعاة يأخذونها عندما كان المحرم فى صيف أو شتاء ولا يجوز الا أن يكون لها شهر

معلوم

عليه وسلم فى السفر وأفطر وقال لحمزة رضى الله عنه ان شئت فصم وان شئت فأفطر (قال) وان قدم رجل من سفر نهارا مفطرا كان له أن يأكل حيث لا يراه أحد وان كانت امرأته حائضا فطهرت كان له أن يجامعها ولو ترك ذلك كان أحب الىّ ولو أن مقيما نوى الصوم قبل الفجر ثم خرج بعد الفجر مسافرا لم يفطر يومه لانه دخل فيه مقيما (قال المزنى) روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صام فى مخرجه الى مكة فى رمضان حتى بلغ كراع الغميم وصام

معلوم ولاتالو (١) أدرنا باشهرها مع الصيف جعلنا وقتها بغير الاهلة التي جعلها الله تبارك وتعالى مواقيت (قال) ولا يجوز أن تكون الصدقة تجب الا بالحول دون المصدق ويأخذها المصدق اذا حال عليها الحول (قال الشافعي) وان كانت الماشية مما تجب فيه الصدقة فنتجت قبل الحول حسب نتاجها معها وكذلك ان نتجت قبل مضي الحول بطرفة حسب نتاجها معها وعد عليهم الساعي بالنتاج فاذا حال الحول ولم تنقص العدة قبض الصدقة (قال الشافعي) ولا يبين لي أن يجب عليهم أن يعد عليهم المصدق بما نتج بعد الحول وقبل قدومه أو معه اذا كان قدومه بعد الحول وان تطوع بها رب المال بأن يعد عليه فهو أحب الي له ولا أرى أن يجبر على ذلك وان حال الحول على رب الماشية وماشيته مما تجب فيه الصدقة فتأخر عنه الساعي فلم يأخذها فعليه أن يخرج صدقتها فان لم يفعل وهو ممكن له فهو ضامن لما فيها من الصدقة حتى يؤديه (قال الشافعي) وكذلك ان ذبح منها شيأ أو وهبه أو باعه فعليه أن يعد عليه به حتى تؤخذ منه الصدقة على عددها يوم يحول عليها حولها (قال الشافعي) وكذلك ان باعها بعد ما يحول عليها الحول وقبل قدوم الساعي أو بعده وقبل أن يأخذها منه كانت عليه فيها الصدقة (قال) وهكذا لو عدها الساعي ثم موتت وقد أقامت بعد الحول ما يمكن الساعي أن يقبضها فيه فترك قبضه اياها وقد أمكن رب الماشية أن يضعها مواضعها فاذا اجتمع ما وصفت من الحول وأن يمكن الساعي قبضها مكانه و يمكن رب الماشية وضعها مكانها فلم يفعل ربها ولا الساعي فهلكت فهي من ضمان رب الماشية وعليه صدقتها كما يكون ذلك فيما حال عليه الحول من ناض ماله وأمكنه أن يضعه موضعه فلم يفعل حتى هلك منه فعليه فيه الزكاة (قال الشافعي) ولا يجوز عندي الا هذا القول لان السنة أن الصدقة تجب بالحول وليس للمصدق معنى الا أن يلي قبضها فينبغي ما وصفت من أن يحضرها حتى يقبضها مع رأس السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن أبا بكر وعمر لم يكونا يأخذان الصدقة مثناة ولكن يبعثان عليها في الجدب والخصب والسمن والعجف لان أخذها في كل عام من رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة (قال الشافعي) ولا اختلاف بين أحد علمته في أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الزكاة تجب في الماشية وغيرها من المال الا ما أخرجت الارض (٣) من الحول ومن قال تكون الصدقة بالمصدق والحول خالف السنة وجعل مع الحول غير الصدقة ولزمه ان استأخر المصدق سنة أو سنتين أن لا تجب الصدقة على رب المال حتى يقدم فاذا قدم أخذها مرة واحدة لا مرارا (قال) واذا كانت لرجل أربعون شاة فلم يصدقها حتى مر بها أعوام ولم تزد شيأ فعليه فيها شاة وان زادت شاة فعليه فيها شاتان وان زادت ثلاث شياه فعليه فيها أربع شياه اذا مرت بها أربع سنين لان كل شاة فضل عما تجب فيه الصدقة ثم تبقى أربعون ففيها شاة (قال الشافعي) وأحب الي لو كانت أربعون لا تزيد أن يؤدي في كل سنة شاة لانه لم ينقص عن أربعين وقد حالت عليها أحوال هي في كلها أربعون (قال الشافعي) ولو كانت عنده أربعون شاة فحال عليها حول فلم يصدقها ثم حال عليها حول ثان وقد ولدت واحدا ثم مات الواحد وحال عليها حول ثالث وهي أربعون ففيها شاتان شاة في أنها أربعون وشاة لانها زادت على أربعين ثم ماتت الشاة الزائدة بعد ما وجبت فيها الصدقة للزيادة فضمها ولم يؤدها وقد أمكنه أداؤها (قال الشافعي) ولو كانت لرجل أربعون شاة فضلت في أول السنة ثم وجدها في آخرها قبل الحول أو بعده كانت عليه زكاتها وكذلك لو ضلت أحوالا وهي خمسون شاة أدى في كل عام منها شاة لانها كانت في ملكه وكذلك لو غصبها ثم أخذها أدى في كل عام منها شاة (قال) وهكذا في البقر والابل التي فريضتها منها وفي الابل التي فريضتها من الغنم قولان أحدهما أنها هكذا الا ان الشاة التي فيها في رقابها يباع منها بعير فيؤخذ منها ان لم يأت بها ربها وهذا أشبه القولين والثاني أن في كل خمس من الابل حال عليها ثلاثة أحوال ثلاث شياه في كل حول شاة (قال) وان كانت لرجل خمس وعشرون من الابل فحال عليها في يده ثلاثة أحوال أدى بنت مخاض للسنة الاولى ثم أربع شياه للسنة الثانية ثم أربع شياه للسنة الثالثة

وصام الناس معه ثم أفطر وأمر من صام معه بالافطار ولو كان لا يجوز فطره ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (قال) ومن رأى الهلال وحده وجب عليه الصيام فان رأى هلال شوال حل له أن يأكل حيث لا يراه أحد ولا يعرض نفسه للتهمة بترك فرض الله والعقوبة من السلطان (قال) ولا أقبل على رؤية الفطر الا عدلين (قال المزني) هذا (٢) بعض لاحد قوليه أن لا يقبل في الصوم الا عدلين (قال) حدثنا ابراهيم قال حدثنا الربيع قال الشافعي

---

(١) أدرنا بأشهرها كذا في النسخ بالجمع بين همزة أدرنا والباء في قوله بأشهرها كتبه مصححه

(٢) قوله بعض لاحد قوليه كذا في الاصل وفي نسخة بقض وليحرر اللفظ كتبه مصححه

(٣) قوله من الحول أي بالحول متعلق بقوله تجب كما هو ظاهر كتبه مصححه

ولو كانت ابله احدى وتسعين مضى لها ثلاث سنين أدى للسنة الاولى حقتين وللسنة الثانية ابنتى لبون وللسنة الثالثة ابنى لبون (قال) ولو كانت له مائتا شاة وشاة فحال عليها ثلاثة أحوال كانت فيها الاول سنة ثلاث شياه ولكل واحدة من السنتين الآخرتين شاتان (قال) ولو كان ترك الصدقة عاما ثم أفاد غنما وترك صدقتها وصدقة الاولى عاما آخر صدق الغنم الاولى لحولين والغنم الفائدة لحول لانه انما وجبت عليه صدقتها عاما واحدا

(باب الغنم تختلط بغيرها)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال ولو كانت لرجل غنم فنزتها ظباء فولدت لم تعد الاولاد مع أمهاتها بحال ولو كثر أولادها حتى تكون مائة وأكثر لم يكن فيها زكاة لانه لا زكاة فى الظباء وكذلك لو كانت له ظباء فنزتها تيوس فولدت لم يؤخذ منها صدقة وهذا خلط ظباء وغنم فان قيل فكيف أبطلت حق الغنم فيها قيل انما قيل فى الغنم الزكاة ولا يقع على هذه اسم الغنم مطلقا وكما أسهمت للفرس فى القتال ولا أسهم للبغل كان أبوه فرسا أو أمه (قال) وهكذا ان نزا ثور وحشى بقرة انسية أو ثور انسى بقرة وحشية فلا يجوز شئ من هذا أضحية ولا يكون للمحرم أن يذبحه (قال الشافعى) ولو نزا كبش ماعزة أو تيس ضائنة فنتجت كان فى نتاجها الصدقة لانها غنم كلها وهكذا لو نزا جاموس بقرة أو ثور جاموسة أو بختى عربية أو عربى بختية كانت الصدقات فى نتاجها كلها لانها بقر كلها ألا ترى أنا نصدق البخت مع العراب وأصناف الابل كلها وهى مختلفة الخلق ونصدق الجواميس مع البقر والدربانية مع العراب وأصناف البقر كلها وهى مختلفة (١) والضأن ينتج المعز وأصناف المعز والضأن كلها لان كلها غنم وبقر وابل (قال الشافعى) ولو كانت لرجل أربعون شاة فضلت منها شاة قبل الحول لم يأخذ المصدق منها شيأ فاذا وجدها فعليه أن يؤدى شاة يوم يجدها فان وجدها بعد الحول بشهر أو أكثر وقد ماتت غنمه كلها أو بعضها أو باعها فعليه أن يؤدى الشاة التى وجد الا أن يرغب فيها و يؤدى السن الذى وجب عليه فيجزئ عنه لانه قد أحاط حين وجدها أنه كانت عليه شاة

(باب افتراق الماشية)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال واذا كانت لرجل ببلد أربعون شاة و ببلد غيره أربعون شاة أو ببلد عشرون شاة و ببلد غيره عشرون شاة دفع الى كل واحد من المصدقين قيمة ما يجب عليه من شاة يقسمها مع ما يقسم ولا أحب أن يدفع فى أحد البلدين شاة و يترك البلد الآخر لانى أحب أن تقسم صدقة المال حيث المال (قال) واذا كانت له أربعون شاة ببلد فقال الساعى آخذ منها شاة فأعلمه أنه انما عليه فيها نصف شاة فعلى الساعى أن يصدقه وان اتهمه أحلفه وقبل قوله ولا يزيده على أن يحلفه بالله تعالى ولو أدى شاة فى أحد البلدين كرهت ذلك له ولم أر عليه فى البلد الآخر اعادة نصف شاة وعلى صاحب البلد الآخر أن يصدقه بقوله ولا يأخذ منه وان اتهمه أحلفه بالله تعالى (قال) ولو كانت له ببلد مائة شاة وشاة و ببلد آخر مائة شاة كان عليه فيها ثلاث شياه فى كل بلد شاة ونصف الا زيادة فضل حسب الشاة على المائة كما وصفت فى نصف الشاتين بحساب (قال الشافعى) ولو دفع الثلاث الشياه الى عامل أحد البلدين ثم أثبت عنده أن ماشيته الغائبة قد تلفت قبل الحول كان على الساعى أن يرد عليه شاتين لانه انما وجبت عليه شاة (قال) وسواء كان احدى غنمه بالمشرق والاخرى بالمغرب فى طاعة خليفة واحد أو طاعة واليين متفرقين انما تجب عليه الصدقة بنفسه فى ملكه لا بواليه ولا بقرب البلد ولا بعده (قال) وهكذا الطعام وغيره اذا افترق (قال) ولو أن رجلا له ماشية فارتد عن الاسلام ولم يقتل ولم يتب حتى حال الحول على ماشيته وقفت ماشيته فان

لا يجوز ان يصام بشهادة رجل واحد ولا يجوز ان يصام الا بشاهدين ولانه الاحتياط (قال (٢)) وان صحا قبل الزوال أفطر وصلى بهم الامام صلاة العيد وان كان بعد الزوال فلا صلاة فى يومه وأحب الى أن يصلى العيد من الغد لما ذكر فيه وان لم يكن ثابتا (قال المزنى) وله قول آخر أنه لا يصلى من الغد وهو عندى أقيس لانه لو جاز أن يقضى جاز فى يومه واذا لم يجز القضاء فى أقرب الوقت كان فيما بعده أبعد ولو كان ضحى غد مثل ضحى اليوم لزم فى ضحى يوم بعد شهر لانه

(١) قوله والضأن ينتج المعز الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

(٢) قوله وان صحا الخ كذا فى الاصل وعبارة الام وان غما «أى هلال رمضان وشوال» فجاءتهم البينة أنهم صاموا يوم الفطر أفطروا أى ساعة جاءتهم البينة فان جاءتهم البينة قبل الزوال صلوا صلاة العيد الخ اه وبها يعلم ما هنا كتبه مصححه

ثلث أخذ صدقتها وان مات أو قتل على الردة كانت فيأ تخمس فيكون خمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لاهل الفىء (قال الشافعى) ولو كانت بين رجلين أربعون شاة ولاحدهما فى بلد آخر أربعون شاة أخذ المصدق من الشريكين شاة ثلاثة أرباعها على صاحب الاربعين الغائبة وربعها على الآخر له عشرون لانى أضم كل مال الرجل الى ماله حيث كان ثم آخذ فى صدقته (قال الشافعى) ولو كانت لرجل أربعون شاة فى بلد وأربعون فى بلد غيره فلما مضت له ستة أشهر باع نصف الاربعين مشاعا من رجل فلم يقاسمه حتى حال الحول على غنمه وذلك بمضى ستة أشهر من يوم باع غنمه أخذت منه شاة كلها عليه لان حوله قد حال وعليه شاة تامة لو هلكت ماشية شريكه فاذا حال حول شريكه بمضى ستة أشهر أخرى أخذ من شريكه نصف شاة عليه ولا أرده على المأخوذ منه الشاة لاختلاف حولهما وان ضمت ماشيتهما اما اشتركا فيه (قال) ولو كان لرجل غنمان يجب عليه فى كل واحدة منهما الزكاة توهما مختلفا الحولين ضممتهما معا وأخذت من كل واحدة منهما بقدر حولها بالغا ما بلغ

(باب أين تؤخذ الماشية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى على المصدق أن يأخذ الماشية على مياه أهل الماشية وليس عليه اذا كان لرجل ما آن تخلية الى أيهما شاء رب الماشية وعلى رب الماشية أن يوردها الماء لتؤخذ صدقتها عليه وليس للمصدق أن يحبس الماشية على الماء على ماشية غيرها ليفتدى ربها من حبسه بزيادة (قال الشافعى) واذا جازت الماشية على الماء فعلى المصدق أن يأخذها فى بيوت أهلها وأفنيتهم وليس عليه ان يتبعها راعية (قال) ولو كلفهم الجامع التى يوردونها اذا كان الظمأ ما كان ذلك ظلما والله تعالى أعلم (قال الشافعى) واذا (١) انتووا أخذ الصدقة منهم حيث انتووا على مياه مواضعهم التى انتووا اليها وحيث انتووا دارهم (قال الشافعى) واذا عظمت المؤنة وقلت الصدقة كان للمصدق أن يبعث من تخف مؤنته الى أهل الصدقة حيث كانوا فيأخذ صدقاتهم

(باب كيف تعد الماشية) قال الشافعى رحمه الله تعالى تضطر الغنم الى حظار الى جدار أو جبل أو شئ قائم حتى يضيق طريقها ثم تزجر فتسرب والطريق لا تحتمل الا شاة أو اثنتين ويعد العاد فى يده شئ يشير به ثم يأخذ الصدقة على ذلك العدد فانه ليس عدد أحصى وأوفى من هذا العدد ولو ادعى رب الماشية أنه أخطأ عليه أعيد له العدد وكذلك ان ظن الساعى أن عاده أخطأ العدد

(باب تعجيل الصدقة) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فجاءته ابل من الصدقة فأمرنى أن أقضيه اياه (قال الشافعى) ويجوز للوالى اذا رأى الخلة فى أهل الصدقة أن يستسلف لهم من صدقات أهل الاموال اذا طابوا بها نفسا ولا يجبر رب مال على أن يخرج صدقته قبل محلها الا أن يتطوع (قال الشافعى) واذا استسلف الوالى من رجل شيأ من الصدقة أو مال الرجل غير صدقة القوم الذين تقسم صدقاتهم على من استسلف له أن يقضى من سهمان أهل الصدقات مثل ما أخذ لهم (قال الشافعى) فان استسلف لهم فهلك السلف منه قبل أن يدفعه اليهم وقد فرط أو لم يفرط فهو ضامن له فى ماله وليس كوالى اليتيم الذى يأخذ له فيما لا صلاح له الا به لان أهل السهمان قد يكونون أهل رشد مثله وأرشد ولا يكونون أهل رشد ويكون لهم ولاة دونه (قال الشافعى) وانما جاز أن يستسلف لهم لانه تعجيل حق لهم قبل وجوبه وتعجيل الحق زيادة لهم بكل حال (قال) ويجوز له أن يستسلف لبعضهم دون بعض ثم يقضيه من حق من استسلف له دون حق غيره (قال) فان استسلف وال لرجل أو اثنين من أهل الصدقة بعيرا أو اثنين فدفع ذلك اليهما فأتلفاه وما تا قبل الحول فله أن يأخذ مثل ما استسلف لهما من أموالهما لا لاهل السهمان لانهما ماتا ولم يبلغا

مثل مضى اليوم (قال) ومن كان عليه الصوم من شهر رمضان لمرض أو سفر فلم يقضه وهو يقدر عليه حتى دخل عليه شهر رمضان آخر كان عليه أن يصوم الشهر ثم يقضى من بعده الذى عليه ويكفر لكل يوم مدا لمسكين بمد النبى صلى الله عليه وسلم فان مات أطعم عنه وان لم يمكنه القضاء حتى مات فلا كفارة عليه (قال) ومن قضى متفرقا أجزأه ومتتابعا أحب الى ولا يصام يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام منى فرضا أو نفلا (قال) وان بلغ حصاة أو ما ليس بطعام

(١) انتووا يقال انتوى القوم أى انتقلوا من منزل الى منزل كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

الحول علمنا أنه لا حق لهما في صدقة حلت في حول لم يبلغاه ولو ماتا بعد الحول وقبل أخذ الصدقة كانا قد استوجبا الصدقة بالحول وان أبطئ بها عنهما (قال الشافعي) ولو ماتا معدمين ضمن الوالي ما استسلف لهما في ماله (قال) ولو لم يموتا ولكنهما أيسرا قبل الحول فان كان يسرهما بما دفع اليهما من الصدقة فانما أخذا حقهما وبورك لهما فلا يؤخذ منهما شئ وان كان يسرهما من غير ما أخذا من الصدقة قبل الحول أخذ منهما ما أخذا من الصدقة لان العلم قد أحاط أن الحول لم يأت الا وهما من غير أهل الصدقة فعلمنا أنه أعطاهما ما ليس لهما ولم يؤخذ منهما نماؤه لانهما ملكاه فحدث النماء في ملكهما وان نقص ما أعطيا من الصدقة أخذه ربه ناقصا وأعطى أهل السهمان تاما ولا ضمان على المعطى لانه أعطيه بملكه (قال) ولو قال قائل ليس لهم أخذه منه وعلى رب المال ان كان أعطاه غرمه أو على المصدق ان كان أعطاه كان يجد مذهبا والقول الاول الاصح والله أعلم لانه أعطيه بملكه على معنى فلم يكن من أهله وان ماتا قبل الحول وقد أيسرا ضمن الوالي ما استسلف لهما (قال) وسواء في هذا كله أي أصناف الصدقة استسلف (قال) ولو لم يكن الوالي استسلف من الصدقة شيأ ولكن رب المال تطوع وله مائتا درهم أو أربعون شاة قبل الحول فأدى زكاة ماله ثم هلك ماله قبل الحول ووجد عين ماله عند من أعطاهم اياها من أهل السهمان لم يكن له الرجوع على من أعطاه اياها لانه أعطاه من ماله متطوعا بغير ثواب ومضى عطاؤه بالقبض (قال الشافعي) ولو أعطاها رجلا فلم يحل عليه الحول حتى مات المعطى وفي يدي رب المال مال فيه الزكاة أدى زكاة ماله ولم يرجع على مال الميت لتطوعه باعطائه اياه وان حال الحول ولا شئ في يده تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه وما أعطى كما تصدق به أو أنفقه (قال الشافعي) ولو لم يحل الحول حتى أيسر الذي أعطاه زكاة ماله من غير ماله فان كان في يده مال تجب فيه الزكاة أدى زكاته لانا علمنا أنه أعطاه من لا يستوجبه يوم تحل الزكاة لان عليه يوم تحل أن يعطيها قوما بصفة فاذا حال الحول والذي عجله اياها من لا يدخل في تلك الصفة لم تجزئ عنه من الزكاة وهذا مخالف لرجل يكون له الحق بعينه فيعجله اياه واذا حال الحول وهو موسر بما أعطاه لا بغيره أجزأ عنه من زكاته (قال) ولو مات الذي عجل زكاة ماله قام ورثته فيما عجل من زكاة ماله مقامه فأجزأهم ما ورثوا من ماله من الزكاة ما أجزأ عنه ولم يجز عنهم ما لم يجز عنه (قال) ولو أن رجلا لم يكن له مال تجب فيه الزكاة فأخرج خمسة دراهم فقال ان أفدت مائتي درهم فهذه زكاتها أو شاة فقال ان أفدت أربعين شاة فهذه صدقتها ودفعها الى أهلها ثم أفاد مائتي درهم أو أربعين شاة وحال عليها الحول لم يجز عنه ما أخرج من الدراهم والغنم لانه دفعها بلا سبب مال تجب فيه الزكاة (١) فيكون قد عجل شيأ عليه ان حال عليه فيه حول فيجزئ عنه ما أعطاه منه (قال الشافعي) وهكذا لو تصدق بكفارة يمين قبل أن يحلف فقال ان حنثت في يمين فهذه كفارتها فحنث لم تجز عنه من الكفارة لانه لم يكن حلف ولو حلف ثم كفر الحنث ثم حنث أجزأ عنه من الكفارة فان قال قائل من أين قلت هذا قلت قال الله عز وجل فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا فبدأ بالمتاع قبل السراح وفي كتاب الكفارات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير منه (قال) وقد روي عن عدد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يحلفون فيكفرون قبل يحنثون (قال) وقد يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا ندري أيثبت أم لا أن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف صدقة مال العباس قبل أن تحل أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يبعث بزكاة الفطر الى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة

(باب النية في اخراج الزكاة) قال الشافعي رحمه الله تعالى لما كان في الصدقة فرض وتطوع لم يجز والله تعالى أعلم أن تجزئ عن رجل زكاة يتولى قسمها الا بنية أنه فرض واذا نوى به الفرض وكان لرجل أربعمائة درهم فأدى خمسة دراهم ينوي بها زكاة عنها كلها أو بعضها أو ينوي بها ما وجب عليه فيها

أو احتقن أو داوى جرحه حتى يصل الى جوفه أو استعط حتى يصل الى جوف رأسه فقد أفطر اذا كان ذاكرا ولا شئ عليه اذا كان ناسيا واذا استنشق رفق فان استيقن أنه قد وصل الى

(١) قوله فيكون قد عجل شيأ عليه الخ كذا في النسخ وفي الكلام شئ سقط من النساخ يؤخذ من عبارة المزني في المختصر ونصها ولو كان له مال لا تجب في مثله الزكاة فأخرج خمسة دراهم فقال ان أفدت مائتي درهم فهذه زكاتها لم يجز عنه لانه دفعها بلا سبب مال تجب في مثله الزكاة فيكون قد عجل شيأ ليس عليه ان حال عليه فيه حول واذا عجل شاتين من مائتي شاة فحال الحول وقد زادت شاة أخذ منها شاة ثالثة فيجزئ عنه ما أعطى منه اهـ كتبه مصححه

أجزأت عنه لانه قد نوى بهانيــة زكاة (قال الشافعى) ولوأدى خمســة دراهم لايحضره فيها نية زكاة ثم نوى بعد أدائها أنها مما تجب عليــه لم تجز عنه من شئ من الزكاة لانه أداها بلانية فرض عليــه (قال الشافعى) ولو كانت له أربعمائة درهــم فأدى دينارا عن الاربعمائة درهم قيمته عشرة دراهم أوأكثر لم يجز عنه لانه غير ماوجب عليه وكذلك ماوجب عليه من صــنف فأدى غــيره بقيمته لم يجز عنه وكان الاول له تطوعا (قال الشافعى) ولوأخرج عشرة دراهــم فقال ان كان مالى الغائب سالما فهــذه العشرة من زكاته أونافلة وان لم يكن سالما فهى نافلة فكان ماله الغائب سالما لم تجزئ عنــه لانه لم يقصد بالنية فيها قصــد فرض خالص انما جعلها مشتركة بين الفرض والنافلة (قال) وكذلك لو قال هذه العشرة دراهم عن مالى الغائب أونافلة (قال الشافعى) ولوقال هذه العشرة الدراهم عن مالى الغائب أجزأت عنه ان كان ماله سالما وكانت له نافلة ان كان ماله عاطبا قبل تجب عليه فيه الزكاة (قال) ولو كان قال هذه العشرة عن مالى الغائب ان كان سالما وان لم يكن سالما فهى نافلة أجزأت عنه وأعطاه اياها عن الغائب بنويه هكذا وان لم يقله لانه اذا لم يكن عليه فى ماله الغائب زكاة فما أخرج نافلة له (قال الشافعى) ولوأخرج رجــل عن مائتى درهــم غائبة عنــه أوحاضرة عنده خمســة دراهم فهلكت الغائبة فان كان عجل الخمســة عن الحاضرة قبل حولها أوأخطأ حولها فرأى أنه قد تم فأخرجها عنها ثم علم أنه لم يتم حولها فهلكت الحاضرة أوالغائبة قبل أن تجب فيها الزكاة فاراد أن يجعل هذه الخمسة دراهم له عن مائتين له أخريين لم يكن له ذلك لانه قصد بالنية فى أدائها قصد مال له بعينه فلا يكون له أن يصرف النية فيه بعد أن يدفع الدراهم الى أهلها (قال الشافعى) ولو لم يكن دفع الدراهم الى أهلها وأخرجها ليقسمها فهلك ماله كان له حبس الدراهــم و يصرفها الى أن يؤديها عن الدراهم غــيرها فتجزى عنــه لانها لم تقبض منه (قال الشافعى) ولو كان دفع هذه الدراهم الى والى الصدقة متطوعا بدفعها فانفذها والى الصدقة فهى تطوع عنه وليس له الرجوع بها على والى الصــدقة اذا أنفذها ولا أن يجعلها بعد أن نفذت عن غيرها (قال الشافعى) ولولم ينفذها حتى هلك ماله قبــل أن تجب عليه فيه الزكاة كان على والى الصــدقة ردها اليه وأجزأه هو أن يجعلها عن غيرها (قال الشافعى) واذا أخرج رجل خمســة دراهم فقال هذه من زكاة مالى قبل محل الزكاة أو بعده فكان له مال تجب فيه الخمسة أجزأ عنه وان لم يكن له مال تجب فيه الخمســة فهى نافلة ولو كان له ذهب فأدى ربع عشره ورقا أوورق فأدى عنه ذهبا لم يجزه ولم يجزه أن يؤدى عنه الا ماوجب عليه (قال) وان كان له عشرون دينارا فأدى عنها نصف دينار دراهم بقيمته لايجزى عنه أن يؤدى الاذهبا (قال الشافعى) وكذلك كل صنف فيه الصدقة بعينه لايجزيه أن يؤدى عنه الا ماوجب عليه بعينه لا البدل عنــه اذا كان موجودا ما يؤدى عنــه (قال الشافعى) وانما قلت لاتجزى الزكاة الا بنية لان له أن يعطى ماله فرضا ونافلة فلم يجز أن يكون ما أعطى فرضا الا بنيــة وسواء نوى فى نفســه أوتكلم بأن ما أعطى فرض (قال الشافعى) وانما منعنى أن أجعــل النية فى الزكاة كنية الصــلاة لافتراق الزكاة والصــلاة فى بعض حالهما ألا ترى أنه يجزى أن يؤدى الزكاة قبــل وقتها ويجزيه أن يأخذها الوالى منه بلا طيب نفسه فتجزى عنه وهذا لايجزى فى الصلاة (قال الشافعى) واذا أخــذ الوالى من رجل زكاة بلانية من الرجل فى دفعها اليه أو بنية طائعا كان الرجل أو كارها ولا نية للوالى الآخذ لها فى أخذها من صاحب الزكاة أوله نية فهى تجزى عنه كما يجزى فى القسم لها أن يقسمها عنه وليه أو السلطان ولا يقسمها بنفسه كما يؤدى الملل عن بدنه بنفسه (قال الشافعى) وأحب الى أن يتولى الرجل قسمتها عن نفسه فيكون على يقين من أدائها (قال الشافعى) واذا أفاد الرجل ماشــية فلم يحل عليها حول حتى جاءه الساعى فتطوع بأن يعطيه صدقتها كان للساعى قبولها منه واذا قال خذها لتحبسها اذا حال الحول جاز ذلك له (قال الشافعى) فان أخذ الساعى على أن يحبسها اذا حال الحول فقسمها ثم موتت ماشيته قبــل الحول فعليه رد ما أخذ منه فان ولى غيره فعليه رد ما أخذ منه الساعى من سهمان أهل الصدقة التى قبضها الساعى منه (قال الشافعى) وان دفعها رب المال

الرأس أوالجوف فى المضمضة وهو عامد ذاكر لصومه أفطر (وقال) فى كتاب ابن أبى ليلى لايلزمه حتى يحدث ازدرادا فاما ان كان أراد المضمضة فسبقه لادخال النفس واخراجه فلا يعدو هذا خطأ فى معنى النسيان أوأخف منه (قال المزنى) اذا كان الآكل لايشك فى الليل فيوافى الفجر مفطرا باجماع وهو بالناسى أشبه لان كليهما لايعلم أنه صائم والسابق الى جوفه الماء يعلم أنه صائم فاذا أفطر فى الاشبه بالناسى كان الابعــد عنــدى أولى بالفطر

السنة ولم يعلم أن الحول لم يحل عليها فقسمها الساعي ثم موتت غنم الدافع لم يكن له أن يرجع على الساعي بشئ وكان متطوعا بما دفع (قال) واذا أطوع الرجل قبل الحول بأن يؤدي صدقة ماشيته فأخذت وهي مائتان فيها شاتان فحال عليها الحول وقد زادت شاة أخذت منها شاة ثالثة ولا يسقط عنه تقديمه الشاتين الحق عليه في الشاة الثالثة لان الحق انما يجب عليه بعد الحول كما لو أخذت منها شاتان فحال عليه الحول وليس فيها الا شاة ردت عليه شاة

(باب ما يسقط الصدقة عن الماشية)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في سائمة الغنم كذا فاذا كان هذا يثبت فلا زكاة في غير السائمة من الماشية (قال الشافعي) وروي عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن ليس في الابل والبقر العوامل صدقة (قال الشافعي) ومثلها الغنم تعلف (قال الشافعي) ولا يبين لي أن في شئ من الماشية صدقة حتى تكون سائمة والسائمة الراعية (قال) وذلك أن يجتمع فيها أمران أن يكون لها مؤنة العلف ويكون لها نماء الرعي فأما ان علفت فالعلف مؤنة تحيط بكل فضل لها أو تزيد أو تقارب (قال الشافعي) وقد كانت النواضح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خلفائه فلم أعلم أحدا يروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ منها صدقة ولا أحدا من خلفائه ولا أشك ان شاء الله تعالى ان قد كان يكون للرجل الخمس وأكثر وفي الحديث الذي ذكرت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سائمة الغنم كذا وهذا يشبه أن يكون يدل على أن الصدقة في السائمة دون غيرها من الغنم (قال الشافعي) واذا كانت لرجل نواضح أو بقر حرث أو ابل حمولة فلا يتبين لي أن فيها الزكاة وان بطلت كثيرا من السنة ورعت فيه الا انها غير السائمة والسائمة ما كان راعيا دهره (قال الشافعي) وان كانت العوامل (١) ترعى مرة وتركب أخرى أو زمانا وتركب في غيره فلم ينضح عليها أو كانت غنما هكذا تعلف في حين وترعى في آخر فلا يبين لي أن يكون في شئ من هذه صدقة ولا آخذها من مالكها وان كانت لي أديت عنها الصدقة ان شاء الله تعالى واخترت لمن هي له أن يفعل

(باب المبادلة بالماشية)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا كانت لرجل ماشية من ابل فبادل بها الى بقر أو ابل بصنف من هذه أصنافا غيره أو بادل معزى ببقر أو ابلا ببقر أو باعها بمال عرض أو نقد فكل هذا سواء فان كانت مبادلته بها قبل الحول فلا زكاة عليه في الأولى ولا الثانية حتى يحول على الثانية الحول من يوم ملكها وكذلك ان بادل بالتي ملك آخر قبل الحول الى ماشية أخرى لم يكن عليه فيها زكاة وأكره هذا له ان كان فرارا من الصدقة ولا يوجب الفرار الصدقة انما يوجبها الحول والملك (قال الشافعي) وان بادل بها بعد أن يحول عليها الحول أو باعها ففي التي حال عليها الحول الصدقة لانها مال قد حال عليها الحول وسواء كان ذلك قبل قدوم المصدق أو بعده (قال الشافعي) واذا بادل بها أو باعها بعد الحول ففيها الصدقة وفي عقد بيعها قولان أحدهما أن مبتاعها بالخيار بين أن يرد البيع لان ما أخذ منها من الصدقة نقص مما بيع أو يجيز البيع ومن قال بهذا القول قال وان أعطى رب المال البائع المصدق ما وجب فيها من ماشية غيرها فلا خيار للمبتاع ولا المبادل لانه لم ينقص من البيع شئ (قال) والقول الثاني أن البيع فاسد لانه باع ما يملك وما لا يملك فلا نجيزه الا أن يجددا فيها بيعا مستأنفا (قال الشافعي) ولو أن رجلا بادل بغنم له قبل أن يحول عليها الحول الى غنم أو غيرها فحال حولها في يد المبادل الآخر بها ثم ظهر منها على عيب بعد الحول الأول الذي قبل المبادلة فكان رده اياها قبل الحول أو بعده فسواء ولا زكاة فيها على مالكها الآخر بالبدل لانه لم يحل عليها حول من يوم ملكها ولا على المالك

الاول

(قال الشافعي) وان اشتبهت الشهور على أسير فتحرى شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه وللصائم أن يكتحل ويدخل الحوض فيغطس فيه ويحتجم كان ابن عمر يحتجم صائما (قال) ومما سمعت من الربيع قال الشافعي ولا أعلم في الحجامة شيئا يثبت ولو ثبت أحدهما ثبت حديث أفطر الحاجم والمحجوم وحديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم فان حديث ابن عباس احتجم وهو صائم ناسخ للاول (٢) وان فيه بيانا وانه زمن الفتح وصحابة النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) ترعى مرة وتركب الخ كذا في النسخ ولعل في الكلام تحريفا وعبارة المزني في المختصر قال الشافعي وان كانت العوامل ترعى مرة وتترك أخرى أو كانت غنما تعلف في حين وترعى في آخر فلا يبين لي الخ كتبه مصححه

(٢) وان فيه بيان وانه زمن الفتح كذا في الاصل ولعل العبارة محرفة حررها كتبه مصححه

الاول لانه بادل بها قبل الحول لخرجت من ملكه ثم رجعت اليه بالعيب فيستأنف بها حولا من يوم ملكها بعينها المبادل بها الذى ردها بالعيب (قال الشافعى) ولو بادل بها قبل الحول وقبضها المشترى لها بالبدل أو النقد فاقامت فى يده حولا أو لم يقبضها فاقامت فى ملكه حولا ثم أراد ردها بالعيب لم يكن ذلك له لانها قد وجبت عليه فيها صدقة منها وهى فى ملكه فلا يكون له أن يردها ناقصة عما أخذها عليه ويكون له أن يرجع بالعيب من أصل الثمن (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فاقالة فيها رب بها الاول وهو يعلم أن الزكاة وجبت فيها أخذت الزكاة من رب الثانى الذى حال عليها فى يده حول (قال الشافعى) ولو بادل رجل بأربعين شاة ولم يحل عليها حول فى يده الى أربعين شاة لم يحل عليها حول فى يد صاحبه مبادلة صحيحة لم يكن على واحد منهما فيها صدقة حتى يحول على كل واحد منهما حول وهى فى يده (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها وكانت المبادلة فاسدة كان كل واحد منهما مالكا غنمه التى بادل بها وعلى كل واحد منهما فيها الصدقة لانها لم تخرج من ملكه بالمبادلة الفاسدة ولا البيع الفاسد (قال الشافعى) ولو باع رجل ماشيته قبل الحول أو بادل بها على أن البائع بالخيار وقبضها المشترى فحال عليها حول البائع فى يد المشترى أو لم يبعها حتى حال عليها حول فى يده ثم اختار البائع رد البيع كانت عليه فيها صدقة لأنها لم تخرج من ملكه قبل الحول ولو اختار امضاء البيع بعد حولها وجبت أيضا عليه فيها صدقة لانها لم تخرج من ملكه الا بعد الحول

(باب الرجل يصدق امرأة)

(قال الشافعى) ولو أصدق رجل امرأة أربعين شاة بغير أعيانها أو قال أربعين شاة فى غنمى هذه ولم يشر اليها بأعيانها ولم يقبضها اياها فالصدقة عليه وليس لها من ماشيته فى الوجهين أما الاولى فعليه أربعون شاة بصفة وأما الثانية فعليه مهر مثلها ولو أصدقها اياها بأعيانها فاقبضها اياها أو لم يقبضها اياها فأى ذلك كان فلا زكاة عليه فيها (قال) واذا حال عليها حول وهى فى ملكها قبضتها أو لم تقبضها فأدت زكاتها ثم طلقها رجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التى أخذت منه وان لم تؤدها وقد حال عليها الحول فى يدها أخذت منها الشاة التى وجبت فيها ورجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التى أخرجت من زكاتها ولو أدت منها شاة من غيرها رجع عليها بنصفها سواء لانه لم يؤخذ منها شئ فى يدها اذا كانت الغنم بحالها يوم قبضتها منه أو أصدقها اياها لم تزد ولم تنقص (قال الشافعى) ولو وجبت عليها فيها شاة فلم تخرجها حتى أدت نصيفها السمين طلقها أخرجت من النصف الذى فى يدها شاة فان كانت استهلكت ما فى يدها منها أخذت من النصف الذى فى يد زوجها ورجع عليها بقيمتها (قال الشافعى) وهكذا لو كانت امرأته التى نكحها بها [illegible] الغنم بأعيانها أمة أو مدبرة لان سيدها مالك ما ملكت ولو كانت مكاتبة أو ذمية لم يكن عليها فيها صدقة (قال) وهكذا هذا فى البقر والابل التى فرضتها منها فأما الابل التى فرض منها من الغنم [illegible] وصفت وفى أن يصدقها خمسا من الابل ولا يكون عندها شاة ولا ما اشترى شاة فيباع منها [illegible] من ثمنه شاة ويرجع عليها ببعير ونصف اذا طلقها قبل الدخول (قال) وهكذا الدراهم [illegible] بدراهم أو دنانير والدنانير يبيعها بدنانير أو دراهم لا يختلف لا زكاة فى البيعين فيهما حتى يحول عليه حول من يوم ملكه

(باب رهن الماشية)

(أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال واذا كانت لرجل غنم فحال عليها حول فلم يخرج صدقتها حتى رهنها أخذت منها الصدقة وكان ما بقى بعد الصدقة رهنا وكذلك الابل والغنم التى فرض فيها منها وان كان المرتهن باع الراهن على أن يرهنه هذه الماشية التى وجبت فيها الزكاة كان له فسخ البيع لانه يرهنه شيئا [illegible]

بعد ما كبر [illegible] بطلب الرجل (قال) [illegible] شهر رمضان [illegible] كل [illegible] ويعطى [illegible] الكفارة [illegible] شهر رمضان [illegible] [illegible] (قال) [illegible]

لغيره بعضه فكان كمن رهن شيأله وشيأ ليس له وكذلك لو أخرج عنها الشاة من غيرها كان للبائع الخيار وكان كمن باع شيأله وشيأ ليس له ثم هلك الذى ليس له فللبائع الخيار بكل حال لان عقد الرهن كان رهنا لا علك (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فرهنها بعد الحول ووجب عليه فى ابل له أربع شاه أخذت من الغنم صدقة الغنم ولم يؤخذ منها صدقة الابل و بيع من الابل فاشترى منها صدقتها (قال الشافعى) ولو كان عليه فى الغنم شئ من صدقتها عامين أو ثلاثة وهى فيها أخذت منها صدقة ما مضى وكان ما بقى رهنا (قال) ولو كانت له غنم غيرها وجبت فيها زكاة فلم يؤدها حتى استهلك الغنم لم يؤخذ من غنمه المرهونة زكاة الغنم غيرها وأخذ بأن يخرج زكاة الغنم غيرها من ماله فان لم يوجد له مال وفلس فبيع الغنم الرهن فان كان منها فضل بعد حق المرتهن أخذت زكاة الغنم غيرها منه وان لم يفضل منها فضل كان دينا عليه متى أيسر أداه وصاحب الرهن أحق برهنه (قال الشافعى) ولو كان الرهن فاسدا فى جميع المسائل كان كمال له لم يخرج من يده لا يخالفه فى أن يؤخذ منه الصدقة التى فيه وفى غيره فيأخذ غرماؤه مع المرتهن (قال الشافعى) ولو رهن رجل ابلا فر يضتها الغنم قد حلت فيها الزكاة ولم يودها فان كان له مال أخذت منه زكاتها وان لم يكن له مال غيرها فرهنها بعد ما حلت الصدقة فيها فلم يؤدها أخذت الصدقة منها وان كان رهنها قبل أن تحل فيها الصدقة ثم حلت فيها الصدقة فلم يوجد له مال ففيها قولان أحدهما أن يكون مفلسا وتباع الابل فيأخذ صاحب الرهن حقه فان فضل منها فضل أخذت منه الصدقة والا كان دينا عليه متى أيسر أداه وغرماؤه يحاصون أهل الصدقة من بعد ما يقضى المرتهن رهنه والثانى ان نفس الابل مرتهنة من الاصل بما فيها من الصدقة فتى حلت فيها الصدقة بيعت فيها على مالكها ومرتهنها فكان لمرتهنها الفضل عن الصدقة فيها وبهذا أقول (قال الشافعى) واذا رهنت الماشية فنتجت فالنتاج خارج من الرهن ولا يباع ما مخض منها حتى تضع الا أن يشاء ربها الراهن فاذا وضعت بيعت الام فى الرهن دون الولد

(باب الدين فى الماشية) قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا كانت لرجل ماشية فاستأجر عليها أجيرا فى مصلحتها بسن موصوفة أو ببعير منها لم يسمه فحال عليها حول ولم يدفع منها فى اجارتها شئ ففيها الصدقة وكذلك ان كان عليه دين أخذت الصدقة وقضى دينه منها وبما بقى من ماله ولو استأجر رجل رجلا ببعير منها أو أبعرة منها بأعيانها فالاجرة للمستأجر فان أخرجها منه فكانت فيها زكاة زكاها وان لم يخرجها منه فهى ابله وهو خليط بها يصدق مع رب المال الذى فيها وفى الحرث والورق والذهب سواء وكذلك الصدقة فيها كلها سواء

(باب أن لا زكاة فى الخيل) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وابن عيينة كلاهما عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عراك بن مالك عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة (أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن مكحول عن سليمان بن يسار عن عراك بن مالك عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن عراك بن مالك عن أبى هريرة مثله موقوفا (أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال وهل فى الخيل صدقة (قال الشافعى) فلا زكاة فى خيل بنفسها ولا فى شئ فى الماشية عدا الابل والبقر والغنم بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا صدقة فى الخيل فانا لم نعلمه صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة فى شئ من الماشية غير الابل والبقر والغنم (قال الشافعى) فاذا اشترى شيأ من هذه الماشية أو غيرها مما لا زكاة فيه للتجارة كانت فيه الزكاة بنية التجارة والشراء لها الا بأنه نفسه مما تجب فيه الزكاة

من حنطة (١) وروى عن ابن عباس فى قوله جل وعز وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال المرأة الهم والشيخ الكبير الهم يفطران و يطعمان لكل يوم مسكينا (قال الشافعى) وغيره من المفسرين يقرؤنها يطيقونه وكذلك نقرؤها ونزعم أنها نزلت حين نزل فرض الصوم ثم نسخ ذلك (قال) وآخر الآية

(١) قوله وروى عن ابن عباس فى قوله جل وعز وعلى الذين يطيقونه الخ عبارة الكشاف بعد أن فسر الآية على القراءة المشهورة وقرأ ابن عباس يطوقونه تفعيل من الطوق أى يكلفونه أو يقلدونه و يقال لهم صوموا عنه ويتطوقونه بمعنى يتكلفونه و يطوقونه بادغام التاء فى الطاء و يطيقونه و يطيقونه بمعنى يتطوقونه وأصلهما يطيوقونه ويتطيوقونه على أنهما من فيعل وتفيعل من الطوق اه ملخصا وبهذا يعلم ما هنا كتبه مصححه

(باب من تجب عليه الصدقة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الاحرار وان كان صبيا أو معتوها أو امرأة لا افتراق في ذلك بينهم كما يجب في مال كل واحد ما لزم ماله بوجه من الوجوه جناية أو ميراث منه أو نفقة على والديه أو ولد زمن محتاج وسواء كان في الماشية والزرع والناض والتجارة وزكاة الفطر لا يختلف (قال) واذا كانت لعبد ماشية وجبت فيها الصدقة لانها مال لمولاه وضمت الى مال مولاه حيث كان مال مولاه وهكذا غنم المدبر وأم الولد لان مال كل واحد منهم مال لمولاه وسواء كان العبد كافرا أو مسلما لانه مملوك للسيد (قال الشافعي) فاما مال المكاتب من ماشية وغيرها فيشبه أن يكون لا زكاة فيه لانه خارج من ملك مولاه ما كان مكاتبا (١) لما يملكه مولاه الا أن يعجز وان ملك المكاتب غير تام عليه ألا ترى أنه غير جائز فيه هبته ولا أجبره على النفقة على من أجبر الحر على النفقة عليه من الولد والوالد واذا عتق المكاتب فماله كمال استفاده من ساعته اذا حال عليه الحول من يوم عتق صدقه وكذلك اذا عجز فماله كمال استفاده سيده من ساعته اذا حال عليه حول صدقه لانه حينئذ تم ملك كل واحد منهما عليه (٢) قال الشافعي واذا كان لرجل مال تجب فيه الزكاة فارتد عن الاسلام وهرب أو جن أو عته أو حبس ليستتاب أو يقتل فحال الحول على ماله من يوم ملكه ففيها قولان أحدهما أن فيها الزكاة لان ماله لا يعدو أن يموت على ردته فيكون للمسلمين وما كان لهم ففيه الزكاة أو يرجع الى الاسلام فيكون له فلا تسقط الردة عنه شيأ وجب عليه والقول الثاني أن لا يؤخذ منها زكاة حتى ينظر فان أسلم تملك ماله وأخذت زكاته لانه لم يكن سقط عنه الفرض وان لم يؤجر عليها وان قتل على ردته لم يكن في المال زكاة لانه مال مشرك مغنوم فاذا صار لانسان منه شئ فهو كالفائدة ويستقبل به حولا ثم يزكيه ولو أقام في ردته زمانا كان كما وصفت ان رجع الى الاسلام أخذت منه صدقة ماله وليس كالذمي الممنوع المال بالجزية ولا المحارب ولا المشرك غير الذمي الذي لم تجب في ماله زكاة قط ألا ترى أنا نأمره بالاسلام فان امتنع قتلناه وأنا نحكم عليه في حقوق الناس بأن نلزمه (٣) فان قال فهو لا يؤجر على الزكاة قيل ولا يؤجر عليها ولا غيرها من حقوق الناس التي تلزمه ويحبط أجر عمله فيما أدى منها قبل أن يرتد وكذلك لا يؤجر على أن يؤخذ الدين منه فهو يؤخذ

(باب الزكاة في أموال اليتامى)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال الناس عبيد الله جل وعز فملكهم ما شاء أن يملكهم وفرض عليهم فيما ملكهم ما شاء لا يسئل عما يفعل وهم يسئلون فكان فيما آتاهم أكثر مما جعل عليهم فيه وكل أنعم فيه عليهم جل ثناؤه فكان فيما فرض عليهم فيما ملكهم زكاة أبان أن في أموالهم حقا لغيرهم في وقت على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فكان حلالا لهم ملك المال وحراما عليهم حبس الزكاة لانه ملكها غيرهم في وقت كما ملكهم أموالهم دون غيرهم فكان بينا فيما وصفت وفي قول الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم أن كل مالك تام الملك من حر له مال فيه زكاة سواء في أن عليه فرض الزكاة بالغا كان أو صحيحا أو معتوها أو صبيا لان كلا مالك ما يملك صاحبه وكذلك يجب في ملكه ما يجب في ملك صاحبه وكان مستغنيا بما وصفت من أن على الصبي والمعتوه الزكاة عن الاحاديث كما يلزم الصبي والمعتوه نفقة من تلزم الصحيح البالغ نفقته ويكون في أموالهما جنايتهما على أموال الناس كما يكون في مال البالغ العاقل وكل هذا حق لغيرهم في أموالهم فكذلك الزكاة والله أعلم وسواء كل مال اليتيم من ناض وماشية وزرع وغيره فما وجب على الكبير البالغ فيه الزكاة وجب على الصغير فيه الزكاة والمعتوه وكل حر مسلم وسواء في ذلك الذكر والانثى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك ان رسول الله صلى الله

يدل على هذا المعنى لأن الله عز وجل قال فدية طعام مسكين فمن تطوع خيرا فزاد على مسكين فهو خير له ثم قال وأن تصوموا خير لكم قال فلا يأمر بالصيام من لا يطيقه ثم بين فقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه والى هذا نذهب وهو أشبه بظاهر القرآن (قال المزني) هذا بين في التنزيل مستغنى فيه عن التأويل

(١) قوله لما يملكه كذا في النسخ ولعل فيه تحريفا من النساخ والوجه لا يملكه كتبه مصححه

(٢) كتب في هذا الموضع من نسخة السراج البلقيني ما نصه اعلم أن الربيع ذكر الزكاة في مال المرتد في آخر باب ميراث المرتد المال فقد ذكرته هناك تبعا له وهذا موضعه قال الشافعي واذا كان لرجل مال تجب فيه الزكاة فارتد عن الاسلام الخ كتبه مصححه

(٣) قوله فان قال كذا في النسخ وانظر أين الفاعل ولعله سقط من الناسخ أو قال محرف عن قيل كتبه مصححه

عليه وسلم قال ابتغوا فى مال اليتيم أو فى أموال اليتامى حتى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن معمر عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل ان عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تلينى أنا وأخوين لى يتيمين فى حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة

(باب زكاة مال اليتيم الثانى) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى الزكاة فى مال اليتيم كما فى مال البالغ لان الله عز وجل يقول خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فلم يخص مالا دون مال وقال بعض الناس اذا كانت ليتيم ذهب أو ورق فلا زكاة فيها واحتج بأن الله يقول أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وذهب الى أن فرض الزكاة انما هو على من وجبت عليه الصلاة وقال كيف يكون على يتيم صغير فرض الزكاة والصلاة عنه ساقطة وكذلك أكثر الفرائض ألا ترى أنه يزنى ويشرب الخمر فلا يحد ويكفر فلا يقتل واحتجوا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة ثم ذكروا الصبى حتى يبلغ (قال الشافعى) رحمه الله لبعض من يقول هذا القول ان كان ما احتججت على ما احتججت فأنت تاركه مواضع الحجة قال وأين قلت زعمت أن الماشية والزرع اذا كانا ليتيم كانت فيهما الزكاة فان زعمت أن لا زكاة فى ماله فقد أخذتها فى بعض ماله ولعله الاكثر من ماله وظلمته فأخذت ما ليس عليه فى ماله وان كانت داخلا فى الآية لان فى ماله الزكاة فقد تركت زكاة ذهبه وورقه أرأيت لو جاز لاحد أن يفرق بين هذا فقال آخذ الزكاة من ذهبه وورقه ولا آخذها من ماشيته وزرعه هل كانت الحجة عليه الا أن يقال لا يعدو أن يكون داخلا فى معنى الآية لانه حر مسلم فتكون الزكاة فى جميع ماله أو يكون خارجا منها بأنه غير بالغ فلا يكون فى شئ من ماله الزكاة أورأيت اذ زعمت أن على وليه أن يخرج عنه زكاة الفطر فكيف أخرجته مرة من زكاة وأدخلته فى أخرى أورأيت اذ زعمت أنه لا فرض للصلاة عليه فذهبت الى أن الفرائض تثبت معا وتزول معا وان المخاطبين بالفرائض هم البالغون وان الفرائض كلها من وجه واحد يثبت بعضها بثبوت بعض ويزول بعضها بزوال بعض حتى فرض الله عز ذكره على المعتدة من الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم زعمت أن الصغيرة داخلة فى معنى فرض العدة وهى رضيع غير مدخول بها أورأيت اذ فرض الله عز وجل على القاتل الدية فسنها رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بجناية القاتل خطأ كيف زعمت أن الصبى اذا قتل انسانا كانت فيه دية وكيف زعمت أن الصبى فى كل ما جنى على عبد وحر من جناية لها أرش أو أفسده من متاع أو استهلك له من مال فهو مضمون عليه فى ماله كما يكون مضمونا على الكبير وجنايته على عاقلته أليس قد زعمت أنه داخل فى معنى فرائض خارج من فرائض غيرها أورأيت اذ زعمت أن الصلاة والزكاة اذا كانتا مفروضتين فانما تثبت احداهما بالاخرى أفرأيت ان كان لا مال له أليس بخارج من فرض الزكاة فاذا خرج من فرض الزكاة أيكون خارجا من فرض الصلاة أولا رأيت ان كان ذا مال فيسافر أفليس له أن ينقص من عدد الحضر أفيكون له أن ينقص من عدد الزكاة بقدر ما نقص من الصلاة أرأيت لو أغمى عليه سنة أليس تكون الصلاة عنه مرفوعة أفتكون الزكاة عنه مرفوعة من تلك السنة أورأيت لو كانت امرأة تحيض عشرا وتطهر خمسة عشر وتحيض عشرا أليس تكون الصلاة عنها مرفوعة فى أيام حيضها وأما الزكاة عليها فى الحول أفيرفع عنها فى الايام التى حاضتها أن تحسب عليها فى عدد أيام السنة فان زعمت أن هذا ليس هكذا فقد زعمت أن الصلاة تثبت حيث تسقط الزكاة وأن يكون قياسا على غيره أورأيت المكاتب أليس الصلاة عليه ثابتة والزكاة عليه عندك زائلة فقد زعمت ان من البالغين الاحرار وغير الاحرار والصغار من يثبت عليه بعض الفرض دون بعض قال فانا روينا عن النخعى وسعيد بن جبير وسمى نفرا من التابعين أنهم قالوا ليس فى مال اليتيم زكاة فقيل له لو لم

(قال الشافعى) ولا أكره فى الصوم السواك بالعود الرطب وغيره وأكرهه بالعشى لما أحب من خلوف فم الصائم

(باب صوم التطوع)

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن طلحة بن يحيى بن طلحة عن عمته عائشة بنت طلحة أنها قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم فقلت خبأنا لك حيسا فقال أما انى كنت أريد الصوم ولكن قربيه قال وقد صام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفره حتى بلغ كراع الغميم ثم أفطر وركع عمر ركعة ثم انصرف فقيل له فى ذلك فقال انما هو تطوع فمن شاء

تكن لنا حجة بشيء مما ذكرنا ولا بغيره مما علمناه سنذكره الا ما رويت ثبت مجموعا به قال وأين قلت زعمت أن التابعين لو قالوا كان لك خلافهم برأيك فكيف جعلتهم حجة لا تعدو أن يكون ما قلت من ذلك كما قلت فتخطئ باحتجاجك بمن لا حجة لك في قوله أو يكون في قولهم حجة فتخطئ بقولك لا حجة فيه وخلافهم بالك كثير في غير هذا الموضع فاذا قيل لك لم خالفتهم قلت انما الحجة في كتاب أو سنة أو أثر عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو قول عامة المسلمين لم يختلفوا فيه أو قياس داخل في معنى بعض هذا ثم أنت تخالف بعض ما رويت عن هؤلاء هؤلاء يقولون فيما رويت ليس في مال اليتيم زكاة وأنت تجعل في الاكثر من مال اليتيم زكاة قال فقد روينا عن ابن مسعود أنه قال أحص مال اليتيم فاذا بلغ فأعلمه بما مر عليه من السنين قلنا وهذه حجة عليك لو لم يكن لنا حجة غير هذا هذا لو كان ثابتا عن ابن مسعود كان ابن مسعود أمر والى اليتيم أن لا يؤدى عنه زكاة حتى يكون هو ينوى أداءها عن نفسه لانه لا يأمر باحصاء ما مر عليه من السنين وعدد ماله الا ليؤدى عن نفسه ما وجب عليه من الزكاة مع أنك تزعم أن هذا ليس بثابت عن ابن مسعود من وجهين أحدهما أنه منقطع وأن الذى رواه ليس بحافظ ولو لم يكن لنا حجة بما وجدناك الا أن أصل مذهبنا ومذهبك من أنا لا نخالف الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الا أن يخالفه غيره منهم كانت لنا بهذا الحجة عليك وأنتم تروون عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه ولى بنى أبى رافع أيتاما فكان يؤدى الزكاة عن أموالهم ونحن نرويه عنه وعن عمر بن الخطاب وعائشة أم المؤمنين وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم وغير هؤلاء مع أن أكثر الناس قبلنا يقولون به وقد رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه منقطع أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابتغوا فى مال اليتيم لا تستهلكه الصدقة أو لا تذهبه الصدقة أو قال فى أموال اليتامى لا تأكلها أو لا تذهبها الزكاة أو الصدقة «شك الشافعى رحمة الله عليه بها جميعا» أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة تلينى وأخالى يتيمين فى حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ابتغوا فى أموال اليتامى لا تستهلكها الزكاة أخبرنا سفيان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كان يزكى مال اليتيم أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى ويحيى بن سعيد وعبد الكريم ابن أبى المخارق كلهم يخبر عن القاسم بن محمد قال كانت عائشة رضى الله عنها تزكى أموالنا وانه ليتجر بها فى البحرين أخبرنا سفيان عن ابن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضى الله عنه كانت عنده أموال بنى أبى رافع فكان يزكيها كل عام (قال الشافعى) وبهذه الاحاديث نأخذ وبالاستدلال بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس أواق صدقة فدل قوله صلى الله عليه وسلم على أن خمس ذود وخمس أواق وخمسة أوسق اذا كان واحد منها لحر مسلم ففيه الصدقة فى المال نفسه لا فى المالك لان المالك لو أعوز منها لم يكن عليه صدقة

(باب العدد الذى اذا بلغه التمر وجبت فيه الصدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة المازنى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه قال سمعت أبا سعيد الخدرى يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت عمرو بن يحيى المازنى يقول أخبرنى أبى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نأخذ وليس يروى من وجه يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن أبى سعيد الخدرى فاذا كان قول

زادوا ومن شاء نقص وما يثبت عن على رضى الله عنه مثل ذلك وعن ابن عباس رحمه الله وجابر أنهما كانا لا يريان بالافطار فى صوم التطوع بأسا وقال ابن عباس فى رجل صلى ركعة ولم يصل معها له أجر ما احتسب (قال الشافعى) فمن دخل فى صوم أو صلاة فأحب أن يستتم وان خرج قبل التمام لم يعد

باب النهى عن الوصال فى الصوم

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل يا رسول الله انك

أكثر أهل العلم به وانما هو خبر واحد فقد وجب عليهم قبول خبر واحد بمثله حيث كان (قال الشافعى) فليس فى التمر زكاة حتى يبلغ خمسة أوسق فاذا بلغ خمسة أوسق ففيه الزكاة (قال الشافعى) والوسق ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم فذلك ثلثمائة صاع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم والصاع أربعة أمداد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى (قال الشافعى) والخليطان فى النخل اللذان لم يقسما كالشريكين فى الماشية يصدقان صدقة الواحد فما وجبت فيه على الواحد صدقة وجبت على الجماعة اذا كانوا شركاء فى أصل النخل وكذلك اذا كانوا شركاء فى أصل الزرع (قال الشافعى) وكذلك اذا كانت أرض صدقة موقوفة على جماعة فبلغت ثمرتها خمسة أوسق أخذت منها الصدقة واذا ورث القوم النخل أو ملكوها أى ملك كان ولم يقتسموها حتى أثمرت فبلغت ثمرتها خمسة أوسق أخذت منها الصدقة فان اقتسموها بعدما حل بيع ثمرتها فى وقت الخرص قسما صحيحا فلم يصر فى نصيب واحد منهم خمسة أوسق وفى جماعتها خمسة أوسق فعليهم الصدقة لان أول وجوب الصدقة كان وهم شركاء فلا تسقط الصدقة بفرقها بعد أول وجوبها واذا اقتسموها قبل أن يحل بيع الثمرة فلا زكاة على واحد منهم حتى تبلغ حصته خمسة أوسق (قال الشافعى) وان تجاذوها بغير قطع وبغير قسم لاصل النخل بتراض منهم معا فهم شركاء يعد فيصدقون صدقة الواحد لان هذه قسمة لا تجوز (قال الشافعى) وان كانت صدقة موقوفة فاقتسموها فالقسم فيها باطل لانهم لا يملكون رقبتها وتصدق الثمرة صدقة المالك الواحد فاذا بلغت خمسة أوسق وجبت فيها الصدقة واذا كانت لرجل نخل بأرض وأخرى بغيرها بعدت أو قربت فأثمرتا فى سنة واحدة ضمت احدى الثمرتين الى الاخرى فاذا بلغتا معا خمسة أوسق أخذت منها الصدقة (قال الشافعى) ولو كانت بينه وبين رجل نخل فجاءت بأربعة أوسق وكانت له نخل أخرى جاءت بثلاثة أوسق أدى الصدقة عن نخليه معا لان له خمسة أوسق ولم يؤد شريكه الصدقة عن نخله لأنه ليس له ولشريكه خمسة أوسق فى شئ مما هما فيه شريكان وهكذا هذا فى الماشية والزرع (قال الشافعى) وثمرة السنة تختلف فتثمر النخل وتجد بتهامة وهى بنجد بسر وبلح فيضم بعض ذلك الى بعض لانه ثمرة واحدة فاذا أثمرت النخل فى سنة ثم أثمرت فى قابل لم يضم احدى الثمرتين الى الاخرى وهكذا القول فى الزرع كله مستأخره ومتشبهه فانه يتقدم ببلاد الحر ويستأخر ببلاد البرد واذا كان لرجل زرع بالبلدين معا ضم بعضه الى بعض فاذا بلغ خمسة أوسق وجبت فيه الصدقة (قال الشافعى) واذا زرع رجل فى سنة زرعا فلم يخرج منه خمسة أوسق وله زرع آخر وهما اذا ضما معا كانت فيهما خمسة أوسق فان كان زرعهما وحصادهما معا فى سنة واحدة فهما كالزرع الواحد والثمرة الواحدة وان كان بذر أحدهما يتقدم عن السنة أو حصاد الآخر يستأخر عن السنة فهما زرعان مختلفان لا يضم واحد منهما الى الآخر (قال الشافعى) وهكذا اذا كان لرجل (١) نخل مختلف أو واحد يحمل فى وقت واحد حملين أو سنة حملين فهما مختلفان (قال الشافعى) واذا كان النخل مختلف الثمرة ضم بعضه الى بعض سواء فى ذلك دقله ورديه والوسط منه وتؤخذ الصدقة من الوسط منه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه قال لا يخرج فى الصدقة الجعرور ولا معى الفارة ولا (٢) عذق ابن حبيق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن زياد بن سعد عن الزهرى (قال الشافعى) وهذا تمر ردىء جدا ويترك لصاحب الحائط جيد التمر من البردى والكبيس وغيره ويؤخذ من وسط التمر (قال الشافعى) وهذا مثل الغنم اذا اختلفت يترك منها ما فوق الثنية والجذعة لرب المال ويترك عليه ما دونها وتؤخذ الجذعة والثنية لانهما وسط وذلك أن الاغلب من الغنم أنها تكون أسنانا كما الاغلب من التمر أن يكون ألوانا فان كان لرجل تمر واحد بردى كله أخذ من البردى وان كان جعرورا كله أخذ من الجعرور وكذلك ان كانت له غنم صغار كلها أخذ منها (قال الشافعى) وان كان له نخل (٣) بردى صنفين صنف بردى وصنف لون أخذ

من

تواصل قال انى لست مثلكم انى أطعم وأسقى (قال الشافعى) وفرق الله بين رسوله صلى الله عليه وسلم وبين الناس فى أمور أباحها له حظرها عليهم وفى أمور كتبها عليه خففها عنهم

(باب صوم يوم عرفة ويوم عاشوراء)

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا داود بن شابور وغيره عن أبى قزعة عن أبى الخليل عن أبى حرملة عن أبى قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صيام يوم عرفة كفارة السنة والسنة التى تليها وصيام يوم عاشوراء يكفر سنة

(١) قوله نخل مختلف كذا فى بعض النسخ وسقط هذا الفرع من نسخ أخرى ولا يخلو من تحريف فليحرر كتبه مصححه

(٢) عذق ابن حبيق هو نوع من التمر ردىء وحبيق مصغر كما فى اللسان كتبه مصححه

(٣) قوله بردى كذا فى جميع النسخ ولعل الكلمة مزيدة من الناسخ كتبه مصححه

من كل واحد من الصنفين بقدر مافيه وإنما يؤخذ الوسط اذا اختلف التمر وكثر اختلافه وهو يخالف الماشية في هذا الموضع وكذلك ان كان أصنافا أحصى كل صنف منها حتى لا يشك فيه وعرض رب المال أن يعطي كل صنف ما يلزمه أخذه منه

(باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الله بن نافع عن محمد بن صالح التمار عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في زكاة الكرم يخرص كما تخرص النخل ثم تؤدي زكاته زبيبا كما تؤدي زكاة النخل تمرا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الله بن نافع عن محمد بن صالح التمار عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث على الناس من يخرص كرومهم وثمارهم (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ في كل ثمرة يكون لها زبيب وثمار الحجاز فيما علمت كلها تكون تمرا أو زبيبا الا أن يكون شيأ لا أعرفه (قال الشافعي) وأحسب أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخرص النخل والعنب لشيئين أحدهما أن ليس لاهله منع الصدقة منه وأنهم مالكون تسعة أعشاره وعشره لاهل السهمان (قال) وكثير من منفعة أهله به انما يكون اذا كان رطبا وعنبا لانه أغلى ثمنا منه تمرا أو زبيبا ولو منعوه رطبا أو عنبا ليؤخذ عشره أضر بهم ولو ترك خرصه ضيع حق أهل السهمان منه فانه يؤخذ ولا يحصى فخرص والله تعالى أعلم وخلي بينهم وبينه للرفق بهم والاحتياط لاهل السهمان (قال الشافعي) والخرص اذا حل البيع وذلك حين يرى في الحائط الحمرة والصفرة وكذلك حين يتموه العنب ويوجد فيه ما يؤكل منه ويأتي الخارص النخلة فيطوف بها حتى يرى كل ما فيها ثم يقول خرصها رطبا كذا وينقص اذا صار تمرا كذا يقيسها على كيلها تمرا ويصنع ذلك بجميع الحائط ثم يحمل مكيلته تمرا وهكذا يصنع بالعنب ثم يخلي بين أهله وبينه فاذا صار زبيبا وتمرا أخذ العشر على ما خرصه تمرا وزبيبا من التمر والزبيب (قال الشافعي) فان ذكر أهله أنه أصابته جائحة أذهبت منه شيأ أو أذهبته كله صدقوا فيما ذكروا منه وان اتهموا احلفوا وان قالوا قد أخذنا منه شيأ وذهب شئ لا يعرف قدره قيل اتحروا فيما ذهب ماشئتم واتقوا الله ولا تدعوا الا ما أحطتم به علما واحلفوا ثم يأخذ العشر منهم مما بقي ان كان فيه عشر وان لم يكن فيما بقي في أيديهم واستهلكوا عشره لم يؤخذ منهم منه شئ وان قال هلك منه شئ لا أعرفه قيل له ان ادعيت شيأ وحلفت عليه طرحنا عنك من عشره بقدره وان لم تدع شيأ تعرفه أخذنا منك العشر على ما خرصنا عليك (قال الشافعي) فان قال قد أحصيت مكيلة ما أخذت فكانت مكيلة ما أخذت كذا وما بقي كذا وهذا خطأ في الخرص صدق على ما قال وأخذت منه الزكاة وهو فيها أمين (قال الشافعي) فان قال قد سرق مني شئ لا أعرفه لم يضمن ما سرق وأخذت الصدقة منه مما أخذ وبقي اذا عرف ما أخذ وما بقي (قال الشافعي) وان قال قد سرق بعد ما صيرته الى الجرين فان سرق بعد ما يبس وأمكنه أن يؤدي الى الوالي أو الى أهل السهمان فقد فرط وهو له ضامن وان سرق بعد ما صار تمرا يابسا ولم يمكنه دفعه الى الوالي (١) أو يقسمه وقد أمكنه دفعه الى أهل السهمان فهو له ضامن لانه مفرط فان جف التمر ولم يمكنه دفعه الى أهل السهمان ولا الى الوالي لم يضمن منه شيأ وأخذت منه الصدقة مما استهلك هو وبقي في يده ان كانت فيه صدقة (قال الشافعي) واذا وجد بعض أهل السهمان ولم يجد بعضا فلم يدفعه اليهم ولا الى الوالي ضمن بقدر ما استحق من وجد من أهل السهمان منه ولم يضمن حق من لم يجد من أهل السهمان (قال الشافعي) وان استهلكه كله رطبا أو بسرا بعد الخرص ضمن مكيلة خرصه تمرا مثل وسط تمره وان اختلف هو والوالي فقال وسط تمري كذا فان جاء الوالي ببينة أخذ منه على ما شهدت به البينة وان لم يكن عليه بينة أخذ منه على ما قال رب المال مع يمينه وأقل ما يجوز عليه في هذا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين (قال

(قال) فأحب صومها الا أن يكون حاجا فأحب له ترك صوم يوم عرفة لانه حاج مضح مسافر ولترك النبي صلى الله عليه وسلم صومه في الحج وليقوى بذلك على الدعاء وأفضل الدعاء يوم عرفة

(باب النهي عن صيام يومي الفطر والاضحى وأيام التشريق)

(قال الشافعي) وأنهى عن صيام يوم الفطر ويوم الاضحى وأيام التشريق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها ولو صامها متمتع لا يجد هديا لم يجز عنه عندنا (قال المزني) قد كان قال يجزيه ثم رجع عنه

---

(١) قوله أو يقسمه كذا في النسخ وانظر كتبه مصححه

الشافعي) وليس للوالي أن يحلف مع شاهده ولا لاحد من أهل السهمان أن يحلف لانه ليس بمالك شيأ مما يحلف عنه دون غيره (قال الشافعي) وان أصاب حائطه عطش فعلم أنه ان ترك الثمرة فيه أضرت بالنخل وان قطعها بعد ما يخرص بطل عليه كثير من ثمنها كان له قطعها و يؤخذ عشرها مقطوعة فيقسم على أهل السهمان فان لم يدفع عشرها الى الوالي ولا الى السهمان ضمن قيمته مقطوعا ان لم يكن له مثل (قال الشافعي) وما قطع من ثمر نخله قبل أن يحل بيعه لم يكن عليه فيه عشر وأكره ذلك له الا أن يكون قطع شيأ يأكله أو يطعمه فلا بأس وكذلك أكره له من قطع الطلع الا ما أكل أو أطعم أو قطعه تخفيفا عن النخل ليحسن حملها فأما ما الطلع من طلع الفحول التي لا تكون ثمرا فلا أكرهه (قال الشافعي) وان صير التمر في الجرين لمستحقه فرش عليه ماء أو أحدث فيه شيأ فتلف بذلك الشئ أو نقص فهو ضامن له لانه الجاني عليه وان لم يحدث منه الا ما يعلم به صلاحه فهلك لم يضمنه (قال الشافعي) واذا وضع التمر حيث كان يضعه في جرينه أو بيته أو داره فسرق قبل أن يجف لم يضمن وان وضعه في طريق أو موضع ليس بحرز لمثله فهلك ضمن عشره (قال الشافعي) وما أكل من التمر بعد أن يصير في الجرين ضمن عشره وكذلك ما أطعم منه (قال الشافعي) واذا كان النخل يكون تمرا فباعه مالكه رطبا كله أو أطعمه كله أو أكله كرهت ذلك له وضمن عشره تمرا مثل وسطه (قال الشافعي) واذا كان لا يكون تمرا بحال أحببت أن يعلم ذلك الوالي وأن يأمر الوالي من يبيع معه عشره رطبا فان لم يفعل خرصه عليه ثم صدق ربه بما بلغ رطبه وأخذ عشر رطب نخله ثمنا فان أكله كله أو استهلكه كله أخذ منه قيمة عشر رطبه ذهبا أو ورقا (قال الشافعي) وان استهلك من رطبه شيأ وبقي منه شئ فقال خذ العشر مما بقي فان كان ثمن ما استهلك أكثر من ثمن ما بقي أخذ عشر ثمن ما استهلك وعشر ما بقي وكذلك لو كان أقل ثمنا أو مثله فلم يعطه رب المال الا الثمن كان عليه أخذ ثمن العشر (قال الشافعي) وان كان النظر للمساكين أخذ العشر مما بقي من الرطب وفعل ذلك رب المال أخذ ما المصدق كما أخذ لهم كل فضل تطوع به رب المال (قال الشافعي) وان كان لرجل نخلان نخل يكون تمرا ونخل لا يكون تمرا أخذ صدقة الذى يكون تمرا تمرا وصدقة الذى لا يكون تمرا كما وصفت (قال الشافعي) وان عرض رب المال ثمن التمر على المصدق لم يكن له أن يأخذه بحال كان نظرا لاهل السهمان أو غير نظر ولا يحل بيع الصدقة (قال الشافعي) فان استهلكه وأعوزه أن يجد تمرا بحال جاز أن يأخذ قيمته منه لاهل السهمان وهذا كرجل كان في يده لرجل طعام فاستهلكه فعليه مثله فان لم يوجد فقيمته بالجناية بالاستهلاك لان هذا ليس بيعا من البيوع لا يجوز حتى يقبض (قال الشافعي) وان كان يخرج بخل رجل بلحا فقطعه قبل أن ترى فيه الحمرة أو قطعه طلعا لخوف العطش كرهت ذلك له ولا عشر عليه فيه ولا يكون عليه العشر حتى يقطعه بعد ما يحل بيعه (قال) وكل ما قلت في النخل فكان في العنب فهو مثل النخل لا يختلفان (قال الشافعي) وان كانت لرجل نخل فيها خمسة أوسق وعنب ليس فيه خمسة أوسق أخذت الصدقة من النخل ولم تؤخذ من العنب ولا يضم صنف الى غيره والعنب غير النخل والنخل كله واحد فيضم رديئه الى جيده وكذلك العنب كله واحد يضم رديئه الى جيده

(باب صدقة الغراس)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر حين افتتح خيبر أقركم على ما أقركم الله تعالى على أن التمر بيننا و بينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بين يهود خيبر (قال الشافعي)

(باب فضل الصدقة في رمضان وطلب القراءة)

(قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن سعد عن الزهري عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان أجود الناس بالخير وكان أجود ما يكون في شهر رمضان وكان جبريل عليه السلام يلقاه في كل ليلة في رمضان فيعرض عليه القرآن فاذا لقيه كان أجود بالخير من الريح المرسلة (قال الشافعي) وأحب للرجل الزيادة بالجود في شهر رمضان اقتداء به ولحاجة الناس فيه الى مصالحهم

وعبد الله بن رواحة كان يخرص نخلا ملكها النبي صلى الله عليه وسلم والناس ولا شك أن قد رضوا به إن شاء الله تعالى ثم يخيرهم بعد ما يعلمهم الخرص بين أن يضمنوا له نصف ما خرص تمرا ويسلم لهم النخل بما فيه أو يضمن لهم مثل ذلك التمر ويسلموا له النخل بما فيه والعاملون يشتهون أن يكونوا ممن يجوز أمرهم على أنفسهم والمدعوون إلى هذا المالكون يجوز أمرهم على أنفسهم فإذا خرص الواحد على العامل وغير جائز له الخرص (قال) ومن تؤخذ منه صدقة النخل والعنب خلط فمنهم البالغ الجائز الأمر وغير الجائز الأمر من الصبي والسفيه والمعتوه والغائب ومن تؤخذ له الخرص من أهل السهمان (١) وأكثر من أهل الأموال فإن بعث عليهم خارص واحد فمن كان بالغا جائز الأمر في ماله تخير ما الخارص بعد الخرص فاختار ماله جاز عليه كما كان ابن رواحة يصنع وكذلك إن لم يخيرهم فرضوا فأما الغائب لا وكيل له والسفيه فليس يخير ولا يرضى فأحب أن لا يبعث على العشر خارص واحد بحال ويبعث اثنان فيكونان كالمقومين في غير الخرص (قال الشافعي) وبعثة عبد الله بن رواحة وحده حديث منقطع وقد يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مع عبد الله غيره وقد يجوز أن يكون بعث مع عبد الله غيره وإن لم يذكر وذكر عبد الله بن رواحة بأن يكون المقدم وفي كل أحب أن يكون خارصان أو أكثر في المعاملة والعشر وقد قيل يجوز خارص واحد كما يجوز حاكم واحد فإذا غاب عنا قدر ما بلغ التمر جاز أخذ العشر على الخرص وإنما يحسب ما أخذ منه مما يأكل منه رطبا ويستهلك يابسا بغير إحصاء (قال الشافعي) وإذا ذكر أهله أنهم أحصوا جميع ما فيه وكان في الخرص عليهم أكثر قبل منهم مع أيمانهم فإن قالوا كان في الخرص نقص عما عليهم أخذ منهم ما أقروا به من الزيادة في تمرهم وهو يخالف القيمة في هذا الموضع لأنه لا سوق له يعرف بها يوم الخرص كما يكون للسلعة سوق يوم التقويم وقد يتلف فيبطل عنهم فيما تلف الصدقة إذا كان التلف بغير إتلافهم ويتلف بالسرق من حيث لا يعلمون وضيعة النخل بالعطش وغيره (قال الشافعي) ولا يؤخذ من شيء من الشجر غير النخل والعنب فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة منهما فكانا قوتا وكذلك لا يؤخذ من الكرسف ولا أعلمها تجب في الزيتون لأنه أدم لا مأكول بنفسه وسواء الجوز فيها واللوز وغيره مما يكون أدما أو ييبس ويدخر لأن كل هذا فاكهة لا أنه كان بالحجاز قوتا لأحد علمناه (قال الشافعي) ولا يخرص زرع لأنه لا يبين للخارص وقته والحائل دونه وأنه لم يختبر فيه من الصواب ما اختبر في النخل والعنب وأن الخبر فيهما خاص وليس غيرهما في معناهما لما وصفت

(باب صدقة الزرع)

(قال الشافعي) رحمه الله ما جمع أن يزرعه الآدميون وييبس ويدخر ويقتات مأكولا خبزا أو سويقا أو طبيخا ففيه الصدقة (قال الشافعي) ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والذرة (قال الشافعي) وهكذا كل ما وصفت يزرعه الآدميون ويقتاتونه فيؤخذ من العلس وهو حنطة والدخن والسلت والقطنية كلها حمصها وعدسها وفولها ودخنها لأن كل هذا يؤكل خبزا وسويقا وطبيخا ويزرعه الآدميون ولا يتبين لي أن يؤخذ من (٢) الفث وإن كان قوتا لأنه ليس مما ينبت الآدميون ولا من حب الحنظل وإن اقتيت لأنه في أبعد من هذا المعنى من الفث وكذلك لا يؤخذ من حب شجرة برية كما لا يؤخذ من بقر الوحش ولا من الظباء صدقة (قال الشافعي) ولا يؤخذ في شيء من الثفاء ولا الأسبيوش لأن الأكثر من هذا أنه ينبت للدواء ولا مما في معناه من حبوب الأدوية ولا من حبوب البقل لأنها كالفاكهة وكذلك القثاء والبطيخ وحبه لا زكاة فيه لأنه كالفاكهة ولا يؤخذ من حب العصفر ولا بزر الفجل ولا بزر بقل ولا سمسم

ولتشاغل كثير منهم بالصوم والصلاة عن مكاسبهم

(باب الاعتكاف)

قال الشافعي أخبرنا مالك عن ابن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأوسط من شهر رمضان فلما كانت ليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج من صبيحتها من اعتكافه قال صلى الله عليه وسلم من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر

(١) قوله وأكثر كذا في النسخ ولعل الواو مزيدة من النساخ وما بعدها خبر المبتدأ فانظر كتبه مصححه

(٢) الفث بالفتح نبت يختبز حبه ويؤكل في الجدب والأسبيوش هو البزرقطونا والثفاء بالضم وتشديد الفاء حب الخردل أو الحرف كذا في كتب اللغة كتبه مصححه

(باب تفريع زكاة الحنطة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا بلغ صنف من الحبوب التي فيها الصدقة خمسة أوسق ففيه الصدقة والقول في كل صنف منه جمع جيدا ورديئا أن يعتد بالجيد مع الردىء كما يعتد بذلك في التمر غير أن اختلافه لا يشبه اختلاف التمر لانه انما يكون صنفين أو ثلاثة فيؤخذ من كل صنف منه بقدره والتمر يكون خمسين جنسا أو نحوها أو أكثر والحنطة صنفان صنف حنطة تداس حتى يبقى حبها مكشوفا لا حائل دونه من كمام ولا قمع فتلك ان بلغت خمسة أوسق ففيها الصدقة وصنف علس اذا ديست بقيت حبتان في كمام واحد لا يطرح عنها الكمام الا اذا أراد أهلها استعمالها ويذكر أهلها أن طرح الكمام عنها يضر بها فانها لا تبقى بقاء الصنف الآخر من الحنطة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا طرح عنها الكمام بهرس أو طرح في رحا خفيفة ظهرت فكانت حبا كالحنطة الاخرى ولا يظهره الدراس كما يظهر الاخرى وذكر من جربها أنها اذا كان عليها الكمام الباقي بعد الدرس ثم ألقي ذلك الكمام عنها صارت على النصف مما كيلت أولا فيخير مالكها بين أن يلقي الكمام وتكال عليه فاذا بلغت خمسة أوسق أخذت منها الصدقة وبين أن تكال بكمامها فاذا بلغت عشرة أوسق أخذت منها صدقتها لانها حينئذ خمسة فأيهما اختار لم يحمل على غيره فيضر ذلك به (قال الشافعي) فان سأل أن تؤخذ منه في سنبلها لم يكن له ذلك وان سأل أهل الحنطة غير العلس أن يؤخذ منهم في سنبله لم يكن ذلك لهم كما نجيز بيع الجوز في قشره والذي يبقى عليه حرزله لانه لو نزع منه عجل فساده اذا ألقي عنه ولا نجيزه فوق القشر الأعلى الذي فوق القشر الذي دونه (قال الشافعي) واذا كانت لرجل حنطة غير علس وحنطة علس ضم احداهما الى الاخرى على ما وصفت الحنطة بكيلتها والعلس في أكمامها بنصف كيلة فان كانت الحنطة التي هي غير علس ثلاثة أوسق والعلس وسقان فلا صدقة فيها لانها حينئذ أربعة أوسق (١) ونصف وان كانت أربعة ففيها صدقة لانها حينئذ خمسة أوسق الحنطة ثلاث والعلس الذي هو أربعة في أكمامه اثنان

(باب صدقة الحبوب غير الحنطة)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا يؤخذ من زرع فيه زكاة غير العلس صدقة حتى يطرح عنه كمامه ويكال ثم تؤخذ منه الصدقة اذا بلغ خمسة أوسق فتؤخذ من الشعير ولا يضم شعير الى حنطة ولا سلت الى حنطة ولا شعير ولا أرز الى دخن ولا ذرة (قال الشافعي) والذرة ذرتان ذرة (٢) بطيس لا كمام عليه ولا قمع بيضاء وذرة عليها شئ أحمر كالحلقة أو النفروق الا أنه أرق وكقشرة الحنطة دقيق لا ينقص لها كيلا ولا يخرج الا مطعونا وقلما يخرج بالهرس فكلاهما يكال ولا يطرح لكيله شئ كما يطرح لاطراف الشعير الحديدة ولا قمع التمرة وان كان مباينا للتمرة وهذا لا يباين الحبة لانه موتصل بنفس الخلقة وكما لا يطرح نخالة الشعير ولا الحنطة شئ (قال الشافعي) ولا يضم الدخن الى الجلبان ولا الحمص الى العدس ولا الفول الى غيره ولا حبة عرفت باسم منفرد دون صاحبها وخلافها بائن في الخلقة والطعم والثمر الى غيرها ويضم كل صنف من هذا أكبر الى ما هو أصغر منه وكل صنف استطال الى ما تدحرج منه (قال الشافعي) ولا أعلم في الترمس صدقة ولا أعلمه يؤكل الا دواء أو تفكها لا قوتا ولا صدقة في بصل ولا ثوم لان هذا لا يؤكل الا ابزارا أو أدما (قال الشافعي) فان قيل فاسم القطنية يجمع الحمص والعدس قيل نعم قد يفرق لها أسماء ينفرد كل واحد منها باسم دون صاحبه وقد يجمع اسم الحبوب معها الحنطة والذرة فلا يضم بجماع اسم الحبوب ولا يجمع اليها ويجتمع التمر والزبيب في الحلاوة وأن يخرصا ثم لا يضم أحدهما على الآخر فان قيل فقد أخذ عمر العشر من (٣) النبط في القطنية قيل وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم من التمر والزبيب وما أنبتت

قال وأريت هذه الليلة ثم أنسيتها قال ورأيتني أسجد في صبيحتها في ماء وطين فالتمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر فطرت السماء من تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوكف المسجد قال أبو سعيد فابصرت عيناي رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين في صبيحة احدى وعشرين (قال الشافعي) وحديث النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أنها في العشر الاواخر والذي يشبه أن يكون فيه ليلة احدى

---

(١) قوله ونصف كذا في النسخ ولعل الكلمة من زيادة النساخ أو يكون قوله السابق والعلس وسقان محرفا والوجه والعلس ثلاثة أوسق كما هو ظاهر كتبه مصححه

(٢) قوله بطيس كذا في الاصل وسيأتي بهذا اللفظ ولم نقف عليه في كتب اللغة كتبه مصححه

(٣) النبط بفتحتين قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين كذا في المصباح كتبه مصححه

الارض مما فيه زكاة العشر وكان اجتماعه فى أن فيه العشر غير دال على جمع بعضه الى بعض وقد أخذ عمر من النبط من الزبيب والقطنية العشر (١) فيضم الزبيب الى القطنية (قال الشافعى) ولا يؤخذ زكاة شئ مما أخرجت الارض مما ييبس حتى ييبس ويدرس كما وصفت وييبس تمره وزبيبه وينتهى يبسه فان أخذ الزكاة منه رطبا كرهته له وكان عليه رده أو رد قيمته ان لم يوجد مثله وأخذه يابسا لا أجيز بيع بعضه ببعض رطبا لاختلاف نقصانه وأنه حينئذ مجهول (قال الشافعى) والعشر مقاسمة كالبيع (٢) فان أخذه رطبا فيبس فى يده كما يبقى فى يدى صاحبه فان كان استوفى فذلك له وان كان ما فى يده أزيد من العشر رد الزيادة وان كان أنقص أخذ النقصان وان جهل صاحبه ما فى يده واستهلكه فالقول قول صاحبه ورد هذا ما فى يده ان كان رطبا حتى ييبس (قال) وهكذا ان أخذ الحنطة فى أكمامها (قال الشافعى) وان أخذه رطبا ففسد فى يدى المصدق فالمصدق ضامن لمثله لصاحبه أو قيمته ان لم يوجد له مثل ويرجع عليه بأن يأخذ عشره منه يابسا (قال الشافعى) ولو أخذه رطبا من عنب لا يصير زبيبا أو رطبا لا يصير تمرا كرهته وأمرته برده لما وصفت من أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا فان استهلكه ضمن مثله أو قيمته وترادا الفضل منه وكان شريكا فى العنب يبيعه ويعطى أهل السهمان ثمنه وان كان لا يتزبب فلو قسمه عنبا موازنة وأخذ عشره وأعطى أهل السهمان كرهته ولم يكن عليه غرم

(باب الوقت الذى تؤخذ فيه الصدقة مما أخرجت الارض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا بلغ ما أخرجت الارض ما يكون فيه الزكاة أخذت صدقته ولم ينتظر بها حول لقول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولم يجعل له وقتا الا الحصاد واحتمل قول الله عز وجل يوم حصاده اذا صلح بعد الحصاد واحتمل يوم يحصد وان لم يصلح فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن تؤخذ بعد ما يجف لا يوم يحصد النخل والعنب والاخذ منهما زبيبا وتمرا فكان كذلك كل ما يصلح بجفوف ودرس مما فيه الزكاة مما أخرجت الارض وهكذا زكاة ما أخرج من الارض من معدن لا يؤخذ حتى يصلح فيصير ذهبا أو فضة ويؤخذ يوم يصلح (قال الشافعى) وزكاة الركاز يوم يؤخذ لانه صالح بحاله لا يحتاج الى اصلاح وكله مما أخرجت الارض

(باب الزرع فى أوقات) الذرة تزرع مرة فتخرج فتحصد ثم تستخلف فى كثير من المواضع فتحصد أخرى فهذا كله كحصدة واحدة يضم بعضه الى بعض لانه زرع واحد وان استأخرت حصدته الآخرة (قال الشافعى) وهكذا اذا بذرت ووقت البذار بذر اليوم وبذر بعد شهر لان هذا كله وقت واحد للزرع وتلاحق الزرع فيه متقارب (قال) واذا بذر ذرة بطيسا وحمراء ومجنونة (٣) وهم فى أوقات فأدرك بعضها قبل بعض ضم الاول المدرك الى الذى يليه والذى يليه الى المبذور بعد هذه فاذا بلغ كله خمسة أوسق وجبت فيه الصدقة (قال الشافعى) واذا كان حائط فيه عنب أو رطب فبلغ بعضه قبل بعض فى عام واحد وان كان بين ما يجف ويقطف منه أولا وآخرا الشهر وأكثر وأقل ضم بعضه الى بعض وهذه ثمرة واحدة لان ما تخرج الارض كله يدرك هذا ويبذر هذا (قال) واذا كانت لرجل نخلات بطلس فيكون فيهن الرطب والبسر والبلح والطلع فى وقت واحد فيجد الرطب ثم يدرك البسر فيجد ثم يدرك البلح فيجد ثم يدرك الطلع فيجد ضم هذا كله وحسب على صاحبه كما يحسب اطلاعه واحدة فى جدة واحدة لانه ثمر نخله فى وقت واحد (قال الشافعى) واذا كان لرجل حائط بنجد وآخر بالسعف وآخر بتهامة فجد التهامى ثم السعفى ثم النجدى فهذه ثمرة عام واحد يضم بعضها الى بعض وان كان بينهما الشهر والشهران (قال الشافعى) وبعض أهل اليمن يزرعون فى السنة مرتين فى الخريف ووقت يقال له الشباط فان كان قوم يزرعون هذا الزرع أو يزرعون فى السنة ثلاث مرات فى أوقات مختلفة من خريف وربيع وصيف فزرعوا فى هذا حنطة أو أرزا أو حبا فان

أو ثلاث وعشرين ولا أحب ترك طلبها فيها كلها وروى حديث عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدنى الى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وقالت عائشة فغسلته وأنا حائض (قال الشافعى) فلا بأس أن يدخل المعتكف رأسه فى البيت ليغسل ويرجل والاعتكاف سنة حسنة ويجوز بغير صوم وفى يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق (قال المزنى) لو كان الاعتكاف يوجب الصوم وانما هو تطوع

---

(١) قوله فيضم كذا فى النسخ ولعل المعنى على الاستفهام أى أفيضم الخ كتبه مصححه

(٢) قوله كما يبقى الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا والوجه والله أعلم كان كما يبقى الخ وانظر كتبه مصححه

(٣) قوله وهم كذا فى النسخ ولعلها من تحريف الناسخ والوجه وهى كتبه مصححه

كان من صنف واحد ففيه أقاويل منها أن الزرع اذا كان فى سنة واحدة فادرك بعضه فيها وبعضه فى غيرها ضم بعضه الى بعض ومنها أنه يضم منه ما أدرك منه فى سنة واحدة وما أدرك فى السنة الثانية ضم الى ما أدرك من سنته التى أدرك فيها ومنها أنه اذا زرع فى أزمان مختلفة كما وصفت لم يضم بعضه الى بعض (قال الشافعى) وأما ما زرع فى خريف أو بكر شئ منه وتأخر شئ منه فالخريف ثلاثة أشهر فيضم بعضه الى بعض وكذلك ما زرع فى الربيع فى أول شهوره وآخرها وكذلك الصيف ان زرع فيه (قال) ولا يضم زرع سنة الى زرع سنة غيرها ولا ثمرة سنة الى ثمرة سنة غيرها وان اختلف المصدق ورب الزرع وفى يده زرع فقال هذا زرع سنة واحدة وقال رب الزرع بل سنتين فالقول قول رب الزرع مع يمينه ان اتهم وعلى المصدق البينة فان أقام البينة ضم بعضه الى بعض وهذا هكذا فى كل ما فيه صدقة

(باب قدر الصدقة فيما أخرجت الارض)

(قال الشافعى) رحمه الله بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولا معناه ما سقى بنضح أو غرب ففيه نصف العشر وما سقى بغيره من عين أو سماء ففيه العشر (قال الشافعى) وبلغنى أن هذا الحديث وصل من حديث ابن أبى ذباب عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم أعلم مخالفا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول صدقة الثمار والزروع ما كان نخلا أو كرما أو زرعا أو شعيرا أو سلتا فما كان منه بعلا أو يسقى بنهر أو يسقى بالعين أو عثريا بالمطر ففيه العشر فى كل عشرة واحد وما كان منه يسقى بالنضح ففيه نصف العشر فى كل عشرين واحد (قال الشافعى) فبهذا نأخذ فكل ما سقته الانهار أو السيول أو البحار أو السماء أو زرع عثريا مما فيه الصدقة ففيه العشر وكل ما يزرع برشاء من تحت الارض المسقية يصب فوقها ففيه نصف العشر وذلك أن يسقى من بئر أو نهر (١) أو فيصل بدلو ينزع أو بغرب ببعير أو بقرة أو غيرها أو بزرنوق أو محالة أو دولاب (قال) فكل ما سقى هكذا ففيه نصف العشر (قال) فان سقى شئ من هذا بنهر أو سيل أو ما يكون فيه العشر فلم يكتف حتى سقى بالغرب فالقياس فيه أن ينظر الى ما عاش بالسقيين فان كان عاش بهما نصفين كان فيه ثلاثة أرباع العشر وان كان عاش بالسيل أكثر زيد فيه بقدر ذلك وان كان عاش بالغرب أكثر نقص بقدر ذلك (قال) وقد قيل ينظر أيهما عاش به أكثر فتكون صدقته به فان عاش بالسيل أكثر فتكون صدقته العشر أو عاش بالغرب أكثر فتكون صدقته نصف العشر (قال الشافعى) وان كان فيه خبر فالخبر أولى به والا فالقياس ما وصفت والقول قول رب الزرع مع يمينه وعلى المصدق البينة ان خالفه به (قال الشافعى) وأخذ العشر أن يكال لرب المال تسعة ويأخذ المصدق العاشر وهكذا أخذ نصف العشر يكال لرب المال تسعة عشر ويأخذ المصدق تمام العشرين (قال) فما زاد على عشرة مما لا يبلغها أخذ منه بحساب وسواء ما زاد مما قل أو كثر اذا وجبت فيه الصدقة ففى الزيادة على العشر صدقتها (قال) ويكال لرب المال ووالى الصدقة كيلا واحدا الا يلتف منه شئ على المكيال ولا يدق ولا يزلزل المكيال ويوضع على المكيال فما أمسك رأسه أفرغ به وان بلغ ما يؤخذ نصف عشره خمسة أوسق أخذت منه الصدقة كما تؤخذ الصدقة فيما يؤخذ عشره (قال) وان حنى التمر فى قرب أو جلال أو جرار أو قوارير قد عارب التمر والى الصدقة الى أن يأخذ الصدقة منه عددا أو وزنا لم يكن ذلك له وكان عليه أن يأخذ بكيله على الخرص (قال) وكذلك لو أغفل الخرص فوجد فى يديه تمرا أخذه كيلا وصدق رب المال على ما بلغ كيله وما مضى منه رطبا أخذ على التصديق له أو خرصه فأخذه على الخرص (قال الشافعى) وهكذا الودعاء الى أن يأخذ منه حنطة أو شيئا من الحبوب جزافا أو معا أو فى غرائر أو أوعية أو وزنا لم يكن ذلك له وكان عليه أن يستوفى ذلك منه (قال الشافعى) واذا أغفل الوالى الخرص قبل قول صاحب التمر مع يمينه

لم يعتبر صوم شهر رمضان بغير تطوع وفى اعتكافه صلى الله عليه وسلم فى رمضان دليل على أنه لم يصم للاعتكاف فتفهموا رحمكم الله ودليل آخر لو كان الاعتكاف لا يجوز الا مقارنا للصوم لخرج منه الصائم بالليل لخروجه فيه من الصوم فلما لم يخرج منه من الاعتكاف بالليل وخرج فيه من الصوم ثبت منفردا بغير الصوم وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر أن يعتكف ليلة كانت عليه نذرا فى الجاهلية ولا صيام فيها (قال الشافعى) ومن أراد أن

(١) أو فيصل الفيصل بالفتح النز التى يخرج من الارض والزرنوقان منارتان يبنيان على رأس البئر من جانبيها فتوضع عليهما النعامة وهى خشبة تعرض عليهما ثم تعلق فيها البكرة فيستقى بها والمحالة منجنون يستقى عليها كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

(باب الصدقة فى الزعفران والورس)

(قال الشافعى) ليس فى الزعفران ولا الورس صدقة لان كثيرا من الاموال لاصدقة فيها وانما أخذنا الصدقة خبرا أو بما فى معنى الخبر والزعفران والورس طيب لا قوت ولا زكاة فى واحد منهما والله تعالى أعلم كما لا يكون فى عنبر ولا مسك ولا غيره من الطيب زكاة (قال) وكذلك لا خمس فى لؤلؤ ولا زكاة فى شئ يلقيه البحر من حليته ولا يؤخذ من صيده

(باب أن لا زكاة فى العسل) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب عن أبيه عن سعد بن أبى ذباب قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلمت ثم قلت يا رسول الله اجعل لقومى ما أسلموا عليه من أموالهم قال ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واستعملنى عليهم ثم استعملنى أبو بكر ثم عمر قال وكان سعد من أهل السراة قال فكلمت قومى فى العسل فقلت لهم زكوه فانه لا خير فى ثمرة لا تزكى فقالوا كم ترى قال فقلت العشر فأخذت منهم العشر فأتيت عمر بن الخطاب فأخبرته بما كان قال فقبضه عمر فباعه ثم جعل ثمنه فى صدقات المسلمين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز الى أبى وهو بمنى أن لا يأخذ من الخيل ولا من العسل صدقة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسعد بن أبى ذباب يحكى ما يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شئ رآه فتطوع له به أهله (قال الشافعى) لا صدقة فى العسل ولا فى الخيل فان تطوع أهلهما بشئ قبل منهم وجعل فى صدقات المسلمين وقد قبل عمر بن الخطاب من أهل الشام أن تطوعوا بالصدقة عن الخيل وكذلك الصدقة عن كل شئ تقبل ممن تطوع بها

(باب صدقة الورق)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه قال سمعت أبا سعيد الخدرى يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا عمرو بن يحيى المازنى قال أخبرنى أبى أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة (قال الشافعى) وبهذا نأخذ فاذا بلغ الورق خمس أواق وذلك مائتا درهم بدراهم الاسلام وكل عشرة دراهم من دراهم الاسلام وزن سبعة مثاقيل من ذهب بمثقال الاسلام ففى الورق الصدقة (قال الشافعى) وسواء كان الورق دراهم جيادا ما فى غاية سعرها عشرة بدينار أو ورقا تبرا ثمن عشرين منه دينار ولا أنظر الى قيمته من غيره لان الزكاة فيه نفسه كما لا أنظر الى ذلك فى الماشية ولا الزرع وأضم كل جيد من صنف الى ردىء من صنفه (قال الشافعى) وان كانت لرجل مائتا درهم تنقص حبة أو أقل وتجوز جواز الوازنة أو لها فضل على الوازنة غيرها فلا زكاة فيها كما لو كانت له أربع من الابل تسوى ألف دينار لم يكن فيها شاة وفى خمس من الابل لا تسوى عشرة دنانير شاة وكما لو كانت له أربعة أوسق بردى خير قيمته من مائة وسق لون لم يكن فيها زكاة (قال) ومن قال بغير هذا فقد خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأوجب الزكاة فى أقل من خمس أواق وقد طرحها النبى صلى الله عليه وسلم فى أقل من خمس أواق (قال الشافعى) واذا كانت لرجل ورق رديئة وورق جيدة أخذ من كل واحد منهما بقدر الزكاة التى وجبت عليه من الجيد بقدره ومن الردىء بقدره (قال) وان كانت له ورق محمول عليها نحاس أو غش أمرت بتصفيتها وأخذت زكاتها اذا صفت اذا بلغت ما تجب فيه الزكاة واذا تطوع فأدى عنها ورقا غير محمول عليه الغش دونها قبل منه وأكره له الورق

يعتكف العشر الاواخر دخل فيه قبل الغروب فاذا هل شوال فقد أتم العشر ولا بأس أن يشترط فى الاعتكاف الذى أوجبه بأن يقول ان عرض لى عارض خرجت ولا بأس أن يعتكف ولا ينوى أياما ومتى شاء خرج واعتكافه فى المسجد الجامع أحب الى فان اعتكف فى غيره فمن الجمعة الى الجمعة (قال) ويخرج للغائط والبول الى منزله وان بعد ولا بأس أن يسأل عن المريض اذا دخل منزله وان أكل

(١) وليس كذا فى النسخ بالواو ولعلها ثبتت لكون هذه الجملة بقية حديث كما لا يخفى كتبه مصححه

المغشوش لئلا يغرّ به أحدا أو يموت فيغرّ به وارثه أحدا (قال الشافعى) ويضم الورق التبر الى الدراهم المضروبة (قال) واذا كانت لرجل فضة قد خلطها بذهب كان عليه أن يدخلها النار حتى يميز بينهما فيخرج الصدقة من كل واحد منهما وان أخرج الصدقة من كل واحد منهما على قدر ما أحاط به فلا بأس وكذلك ان لم يحط علمه فاحتاط حتى يستيقن أن قد أخرج من كل واحد منهما ما فيه أو أكثر فلا بأس (قال) وان ولى أخذ ذلك منه الوالى لم يكن له قبول هذا منه الا أن يحلف على شئ يحيط به فيقبله منه فأما ما غاب علمه عنه فلا يقبل ذلك منه فيه حتى يقول له أهل العلم لا يكون فيه أكثر مما قال وان لم يقولوا له لم يحلف على احاطة أدائه عليه فاخذ من كل واحد منهما الصدقة بقدر ما فيه (قال الشافعى) وان كانت له فضة ملطوخة على لجام أو مموه بها سقفه فكانت تميز فتكون شيأ ان جمعت بالنار فعليه اخراج الصدقة عنها وان لم تكن تميز ولا تكون شيأ فهى مستهلكة فلا شئ عليه فيها (قال الشافعى) وان كانت لرجل أقل من خمس أواق فضة حاضرة وما يتم خمس أواق فضة دينا أو غائبة فى تجارة أحصى الحاضرة وانتظر الدين فاذا اقتضاه وقوّم العرض الذى فى تجارة فبلغ ذلك كله ما يؤدى فيه الزكاة أداها (قال الشافعى) وزكاة الورق والذهب ربع عشره لا يزاد عليه ولا ينقص منه (قال الشافعى) واذا بلغ الورق والذهب ما تجب فيه الزكاة أخذ ربع عشره وما زاد على أقل ما تجب فيه الزكاة أخذ ربع عشره ولو كانت الزيادة قيراطا أخذ ربع عشره

(باب زكاة الذهب)

(أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال ولا أعلم اختلافا فى أن ليس فى الذهب صدقة حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها الزكاة (قال الشافعى) رحمه الله والقول فى أنها انما تؤخذ منها الزكاة بوزن كان الذهب جيدا أو رديئا أو دنانير أو إناء أو تبرا كهو فى الورق وان الدنانير اذا نقصت عن عشرين مثقالا حبة أو أقل من حبة وان كانت تجوز كما تجوز الوازنة أو كان لها فضل على الوازنة لم يؤخذ منها زكاة لان الزكاة بوزن وفيما خلط به الذهب وغاب منها وحضر كالقول فى الورق لا يختلف فى شئ منه (قال الشافعى) واذا كانت لرجل عشرون مثقالا من ذهب الا قيراطا أو خمس أواق فضة الا قيراطا لم يكن فى واحد منهما زكاة ولا يجمع الذهب الى الورق ولا الورق الى الذهب ولا صنف مما فيه الصدقة الى صنف (قال) واذا لم يجمع التمر الى الزبيب وهما يخرصان ويعشران وهما حلوان معا وأشد تقاربا فى الثمر والخلقة من الذهب الى الورق فكيف يجوز لاحد أن يغلط بان يجمع الذهب الى الفضة ولا يشتبهان فى لون ولا ثمن ويحل الفضل فى أحدهما على الآخر فكيف يجوز أن يجمعا من جمع بينهما فقد خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فأخذ هذا فى أقل من خمس أواق فان قال قد ضممت اليها غيرها قيل فضم اليها ثلاثين شاة أو أقل من ثلاثين بقرة فان قال لا أضمها وان كانت مما فيه الصدقة لانها ليست من جنسها فكذلك الذهب ليس من جنس الفضة ولا يكون على رجل زكاة فى ذهب حتى يكون عشرين دينارا فى أول الحول وفى آخره فان نقصت من عشرين قبل الحول بيوم ثم تمت عشرين لم يكن فيها زكاة حتى يستقبل بها حولا من يوم تمت (قال) واذا اتجر رجل فى الذهب فاصاب ذهبا فضلا لم يضم الذهب الفضل الى الذهب قبله والذهب قبله على حوله ويستقبل بالفضل حولا من يوم أفاد كالفائدة غيره من غير ربح الذهب وهكذا هذا فى الورق لا يختلف

(باب [illegible])

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها كانت تلى بنات أخيها يتامى فى حجرها لهن الحلى ولا تخرج منه الزكاة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال

فيه فلا شئ عليه ولا يقيم بعد فراغه ولا بأس أن يشترى ويبيع ويخيط ويجالس العلماء ويتحدث بما أحب ما لم يكن مأثما ولا يفسده سباب ولا جدال ولا يعود المرضى ولا يشهد الجنازة اذا كان اعتكافه واجبا (قال) ولا بأس اذا كان مؤذنا أن يصعد المنارة وان كان خارجا وأكره الاذان بالصلاة للولاة وان كانت عليه شهادة فعليه أن يجيب فان فعل خرج من اعتكافه وان مرض أو أخرجه السلطان واعتكافه واجب فاذا برئ أو خلى عنه بنى

أخبرنا عبد الله بن المؤمل عن ابن أبي مليكة أن عائشة رضي الله عنها كانت تحلي بنات أخيها بالذهب والفضة
لاتخرج زكاته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يحلي
بناته وجواريه الذهب ثم لايخرج منه الزكاة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن
عمرو بن دينار قال سمعت رجلا يسأل جابر بن عبد الله عن الحلي أفيه زكاة فقال جابر لا فقال وان كان يبلغ
ألف دينار فقال جابر كثير (قال الشافعي) ويروى عن ابن عباس وأنس بن مالك ولا أدري أثبت عنهما معنى
قول هؤلاء ليس في الحلي زكاة ويروى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن العاص أن في الحلي زكاة
(قال الشافعي) المال الذي تجب فيه الصدقة بنفسه ثلاث عين ذهب وفضة وبعض نبات الارض وما
أصيب في أرض من معدن وركاز وماشية (قال) واذا كان لرجل ذهب أو ورق في مثلها زكاة فالزكاة
فيها عينا يوم يحول عليها الحول كأن كانت له مائتا درهم تسوى عشرة دنانير ثم غلت فصارت تسوى عشرين
دينارا أو رخصت فصارت تسوى دينارا فالزكاة فيها نفسها وكذلك الذهب فان اتجر في المائتي درهم فصارت
ثلثمائة درهم قبل الحول ثم حال عليها الحول زكى المائتين لحولها والمائة التي زادتها لحولها ولا يضم ماربح
فيها اليها لانه شئ ليس منها (قال الشافعي) وهذا يخالف أن يملك مائتي درهم ستة أشهر ثم يشتري بها
عرضا للتجارة فيحول الحول والعرض في يده فيقوم العرض بزيادته أو نقصه لان الزكاة حينئذ تحولت في
العرض بنية التجارة وصار العرض كالدراهم يحسب عليه حول الدراهم فيه فاذا نض ثمن العرض بعد
الحول أخذت الزكاة من ثمنه بالغا ما بلغ لان الحول قد حال عليه وعلى الاصل الذي كانت فيه الزكاة فاشترى
به (قال الشافعي) ولكن لو نض ثمن العرض قبل الحول فصار دراهم لم يكن في زيادته زكاة حتى يحول
عليه الحول وصار الحكم الى الدراهم لانها كانت في أول السنة وآخرها دراهم وحالت عن العرض (قال
الشافعي) وهذا يخالف نماء الماشية قبل الحول ويوافق نماءها بعد الحول وقد كتبت نماء الماشية في
الماشية (قال الشافعي) والخلطاء في الذهب والفضة كالخلطاء في الماشية والحرث لا يختلفون (قال
الشافعي) وقد قيل في الحلي صدقة وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه (قال الربيع) قد استخار الله عز وجل
فيه أخبرنا الشافعي وليس في الحلي زكاة ومن قال في الحلي صدقة قال هو وزن من فضة قد جعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم في مثل وزنه صدقة ووزن من ذهب قد جعل المسلمون فيه صدقة (قال الشافعي) ومن
قال فيه زكاة فكان منقطعا منظوما بغيره ميزه ووزنه وأخرج الزكاة منه بقدر وزنه أو احتاط فيه حتى
يعلم أنه قد أدى جميع ما فيه أو أداه وزاد (١) وقال فيما وصفت فيما موه بالفضة وزكاة حلية السيف
والمصحف والخاتم وكل ذهب وفضة كان يملكه بوجه من الوجوه (قال الشافعي) ومن قال لا زكاة في الحلي
ينبغي أن يقول لا زكاة فيما جاز أن يكون حليا ولا زكاة في خاتم رجل من فضة ولا حلية سيفه ولا مصحفه
ولا منطقته اذا كان من فضة فان اتخذه من ذهب أو اتخذ لنفسه حلي امرأة أو قلادة أو دملجين أو غيره من
حلي النساء ففيه الزكاة لانه ليس له أن يتختم ذهبا ولا يلبسه في منطقة ولا يتقلده في سيف ولا مصحف
وكذلك لا يلبسه في درع ولا قباء ولا غيره بوجه وكذلك ليس له أن يتحلى (٢) مسكتين ولا خلخالين ولا قلادة
من فضة ولا غيرها (قال الشافعي) وللمرأة أن تتحلى ذهبا وورقا ولا يجعل في حليها زكاة من لم ير في الحلي
زكاة (قال الشافعي) واذا اتخذ الرجل أو المرأة اناء من ذهب أو ورق زكياه في القولين معا فان كان اناء
فيه ألف درهم قيمته مصوغا ألفان فانما زكاته على وزنه لا على قيمته (قال) واذا انكسر حليها فأرادت اخلافه
أو لم ترده فلا زكاة فيه في قول من لم ير في الحلي زكاة الا أن تريد اذا انكسر أن تجعله مالا تكنزه فتزكيه
(قال) واذا اتخذ الرجل أو المرأة آنية ذهب أو فضة ففيها الزكاة في القولين معا ولا تسقط الزكاة في واحد
من القولين الا فيما كان حليا يلبس (قال الشافعي) وان كان حليا يلبس أو يدخر أو يعار أو يكرى فلا زكاة
فيه وسواء في هذا كثر الحلي لامرأة أو ضوعف أو قل وسواء فيه الفتوخ والخواتم والتاج وحلي العرائس

فان مكث بعد برئه شيأ
من غير عذر ابتدأ وان
خرج لغير حاجة نقض
اعتكافه فان نذر اعتكافا
بصوم فافطر استأنف
(وقال) في باب ما جمعت
له من كتاب الصيام
والسنن والآثار لا يباشر
المعتكف فان فعل
أفسد اعتكافه (وقال)
في موضع من مسائل في
الاعتكاف لا يفسد
الاعتكاف من الوطء
الا ما يوجب الحد (قال
المزني) هذا أشبه بقوله

(١) قوله وقال فيما
وصفت الخ كذا في
النسخ وانظر وحرر كتبه
مصححه

(٢) مسكتين تثنية مسكة
بالتحريك وهي السوار
من الذبل والقرون
والعاج والذبل بالفتح
جلد السلحفاة يجعل
منه الامشاط والمسك
كذا في كتب اللغة
كتبه مصححه

وغير هذا من الحلي (قال الشافعي) ولو ورث رجل حليا أو اشتراه فأعطاه امرأة من أهله أو خدمه هبة أو عارية أو أرصده لذلك لم يكن عليه زكاة في قول من قال لا زكاة في الحلي إذا أرصده لمن يصلح له فإن لم يرد هذا أو أراده ليلبسه فعليه فيه الزكاة لأنه ليس له لبسه وكذلك إن أراده ليكسره

(باب ما لا زكاة فيه من الحلي) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وما يحلى النساء به أو ادخرنه أو ادخره الرجال من لؤلؤ وزبرجد وياقوت ومرجان وحلية بحر وغيره فلا زكاة فيه ولا زكاة إلا في ذهب أو ورق ولا زكاة في صفر ولا حديد ولا رصاص ولا حجارة ولا كبريت ولا مما أخرج من الأرض ولا زكاة في عنبر ولا لؤلؤ أخذ من البحر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال ليس في العنبر زكاة إنما هو شيء (1) دسره البحر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شيء ففيه الخمس (قال الشافعي) ولا شيء فيه ولا في مسك ولا غيره مما خالف الركاز والحرث والماشية والذهب والورق

(باب زكاة المعادن)

(أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وإذا عمل في المعادن فلا زكاة في شيء مما يخرج منها إلا ذهب أو ورق فأما الكحل والرصاص والنحاس والحديد والكبريت (2) والموميا وغيره فلا زكاة فيه (قال الشافعي) وإذا أخرج منها ذهب أو ورق فكان غير متميز حتى يعالج بالنار أو الطحن أو التحصيل فلا زكاة فيه حتى يصير ذهبا أو ورقا ويميز ما اختلط به من غيره (قال الشافعي) فإن سأل رب المعدن المصدق أن يأخذ زكاته مكايلة أو موازنة أو مجازفة لم يكن له ذلك وإن فعل فذلك مردود وعلى صاحب المعدن إصلاحه حتى يصير ذهبا أو ورقا ثم تؤخذ منه الزكاة (قال) وما أخذ منه المصدق قبل أن يحصل ذهبا أو ورقا فالمصدق ضامن له والقول فيما كان فيه من ذهب أو ورق قول المصدق مع يمينه إن استهلكه وإن كان في يده فقال هذا الذي أخذت منك فالقول قوله (قال الشافعي) ولا يجوز بيع تراب المعادن بحال لأنه فضة أو ذهب مختلط بغيره غير متميز منه (قال الشافعي) وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن المعادن ليس بركاز وأن فيها الزكاة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحرث المزني معادن (3) القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يؤخذ منها الزكاة إلى اليوم (قال الشافعي) ليس هذا مما يثبته أهل الحديث رواية ولو أثبتوه لم يكن فيه رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا إقطاعه فأما الزكاة في المعادن دون الخمس فليست مروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه وقد ذهب بعض أهل ناحيتنا إلى أن في المعادن الزكاة (قال) وذهب غيرهم إلى أن المعادن ركاز فيها الخمس (قال) فمن قال في المعادن الزكاة قال ذلك فيما خرج من المعادن فيما تكلفت فيه المؤنة فيما يحصل ويطحن ويدخل النار (قال) ولو قاله فيما وجد ذهبا مجتمعا في المعادن وفي البطحاء في أثر السيل مما يخلق في الأرض كان مذهبا ولو فرق بينه فقال كل هذا ركاز لأن الرجل إذا أصاب البدرة المجتمعة في المعادن قيل قد أركز وقاله فيما يوجد في البطحاء في أثر المطر وجعله ركازا دون ما وصفت مما لا يوصل إليه إلا بتحصيل وطحن كان مذهبا (قال الشافعي) وما قيل منه فيه الزكاة فلا زكاة فيه حتى يبلغ الذهب منه عشرين مثقالا والورق منه خمس أواق (قال) ويضم ما أصاب في اليوم والأيام المتتابعة ويضم بعضه إلى بعض إذا كان عمله في المعدن متتابعا وإذا بلغ ما تجب فيه الزكاة زكاه (قال الشافعي) وإذا كان المعدن غير (4) حافد فقطع العامل العمل فيه ثم استأنفه لم يضم ما أصاب بالعمل الآخر إلى ما أصاب بالعمل الأول قل قطعه أو كثر والقطع ترك العمل بغير عذر أداة أو علة من مرض فإذا كان العذر أداة أو علة من مرض

لأنه ملهى في الاعتكاف والصوم والمنع من الجماع فلما لم يفسد هذه صوم ولا حج بمباشرة دون ما يوجب الحد أو الإنزال في الصوم كانت

(1) دسره البحر أي دفعه الموج وألقاه إلى الشط فلا زكاة فيه

(2) الموميا لفظ يوناني معناه حافظ الأجساد وهو ماء أسود كالقار يقطر من سقف غار من بلد بأعمال اصطخر بفارس فيجمد قطعا ويوجد نوع منه بساحل البحر الغربي من أعمال طرابلس ومواضع غير ذلك كذا في تذكرة داود

(3) القبلية بفتح القاف والباء نسبة إلى قبل من ناحية الفرع بضم الفاء وسكون الراء موضع بين نخلة والمدينة كذا في كتب اللغة

(4) حافد قال ابن الأعرابي حفد المعدن إذا لم يخرج منه شيء وذهبت منالته ومعدن حافد إذا لم ينل شيئا الجوهري وأحفد القوم إذا طلبوا من المعدن شيئا فلم يجدوا اهـ كذا في اللسان كتبه مصححه

متى أمكنه عمل فيه فليس هذا قاطعا لان العمل كله يكون هكذا وهكذا لو تعذر عليه أجراؤه أو هرب عبيده فكان على العمل فيه كان هذا غير قاطع ولا وقت فيه الا ما وصفت قل أو كثر (قال الشافعي) ولو تابع العمل في المعدن فلم يقطع العمل فيه ضم ما أصاب منه بالعمل الآخر الى العمل الاول لانه عمل كله وليس في كل يوم سبيل المعدن ولو قطع العمل ثم استأنفه لم يضم ما أصاب منه بالعمل الآخر الى ما أصاب بالعمل الاول ولا وقت في ذلك الا قطعه ولا تركه الا ما وصفت مع القطع وغير القطع

(باب زكاة الركاز)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الركاز الخمس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الركاز الخمس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الركاز الخمس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن داود بن شابور ويعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كنز وجده رجل في خربة جاهلية ان وجدته في قرية مسكونة أو سبيل (١) ميتاء فعرفه وان وجدته في خربة جاهلية أو في قرية غير مسكونة ففيه وفي الركاز الخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الذي لا أشك فيه أن الركاز دفن الجاهلية (قال الشافعي) والذي أنا واقف فيه الركاز في المعدن وفي التبر المخلوق في الأرض (قال) والركاز الذي فيه الخمس دفن الجاهلية ما وجد في غير ملك لاحد في الارض التي من أحياها كانت له من بلاد الاسلام ومن أرض الموات وكذلك هذا في الارض من بلاد الحرب ومن بلاد الصلح الا أن يكونوا صالحوا على ملك مواتها فمن وجد دفنا من دفن الجاهلية في موات فأربعة أخماسه له والخمس لاهل سهمان الصدقة (قال الشافعي) وان وجد ركازا في أرض ميتة يوم وجده وقد كانت حية لقوم من أهل الاسلام أو العهد كان لاهل الارض لانها كانت غير موات كما لو وجده في دار خربة لرجل كان للرجل (قال الشافعي) واذا وجده في أرض الحرب في أرض عامرة لرجل أو خراب قد كانت عامرة لرجل فهو غنيمة وليس بأحق به من الجيش وهو كالأخذ من منازلهم (قال الشافعي) واذا أقطع الرجل قطيعة في بلاد الاسلام فوجد رجل فيها ركازا فهو لصاحب القطيعة وان لم يعمرها لانها مملوكة له (قال الشافعي) واذا وجد الرجل في أرض الرجل أو داره ركازا فادعى صاحب الدار أنه له فهو له بلا يمين عليه وان قال صاحب الدار ليس لي وكان ورث الدار قيل ان ادعيته للذي ورثت الدار منه فهو بينك وبين ورثته وان وقفت عن دعواك فيه أو قلت ليس لمن ورثت عنه الدار كان لمن بقي من ورثة مالك الدار أن يدعوا فيه لانهم يأخذوا منه بقدر مواريثهم (قال الشافعي) وان ادعى ورثة الرجل أن هذا الركاز لهم كان القول قولهم (قال الشافعي) وان أنكر الورثة أن يكون لابيهم كان الذي ملك الدار قبل أبيهم وورثته ان كان ميتا فان أنكر ان كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يكون له كان الذي ملك الدار قبله أبدا هكذا ولم يكن للذي وجده (قال الشافعي) وان وجد الرجل الركاز في دار رجل وفيها ساكن غيره بها وادعى رب الدار الركاز أنه له فالركاز للساكن كما يكون للساكن المتاع الذي في الدار (٢) الذي ببناء ولا متصل ببناء (قال الشافعي) ودفن الجاهلية ما عرف أن أهل الجاهلية كانوا يتخذونه من ضرب الاعاجم وحليهم وحلية غيرهم ممن أهل الشرك (قال الشافعي) وسواء ما وجد ذلك في قبر وغيره اذا كان في موضع لا يملكه أحد (قال الشافعي) فان كان لاهل الجاهلية والشرك عمل أو ضرب قد عمله أهل الاسلام وضربوه أو وجد شيء من ضرب الاسلام أو علمهم لم يضرب به ولم يعمله أهل الجاهلية فهو لقطة وان كان مدفونا أو وجد في غير ملك أحد عرف وصنع فيه ما يصنع في اللقطة (قال الشافعي) واذا

المباشرة في الاعتكاف كذلك عندي في القياس (قال الشافعي) وان جعل على نفسه اعتكاف شهر ولم يقل متتابعا أحببته متتابعا (قال المزني) وفي ذلك دليل أنه يجزئه متفرقا (قال) وان نوى يوما فدخل في نصف النهار اعتكف الى مثله وان قال لله علي اعتكاف يوم دخل فيه قبل الفجر الى غروب الشمس وان قال يومين فالى غروب الشمس من اليوم الثاني الا أن يكون له نية النهار دون الليل ويجوز اعتكافه ليلة وان قال لله علي أن أعتكف يوم يقدم فلان فقدم في

(١) ميتاء بكسر الميم والياء بعدها تهمز ولا تهمز مفعال من الاتيان وهو الطريق العامر الذي يسلكه كل أحد كذا في اللسان كتبه مصححه

(٢) قوله الذي ببناء كذا في جميع النسخ ولعل فيه سقطا من الناسخ والوجه الذي ليس ببناء كتبه مصححه

وجد فى ملك رجل فهو له والاحتياط لمن وجد ما يعمل أهل الجاهلية والاسلام أن يعرّفه فان لم يفعل أن يخرج خمسه ولا أجبره على تعريفه فان كان ركازا أدى ما عليه فيه وان لم يكن ركازا فهو متطوع باخراج الخمس وسواء ما وجد من الركاز فى قبر أو دار أو خربة أو مدفونا أو فى بنائها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال جاء رجل الى على رضى الله تعالى عنه فقال انى وجدت ألفا وخمسمائة درهم فى خربة بالسواد فقال على كرّم الله وجهه أما لأقضين فيها قضاء بينا ان كنت وجدتها فى خربة يؤدى خراجها قرية أخرى فهى لاهل تلك القرية وان كنت وجدتها فى قرية ليس يؤدى خراجها قرية أخرى فلك أربعة أخماسه ولنا الخمس ثم الخمس لك (قال الشافعى) ولو وجد ركازا فى أرض غير مملوكة فأخذ الوالى خمسه وسلم له أربعة أخماسه ثم أقام رجل بينة عليه أنه له أخذ من الوالى وأخذ من واجد الركاز جميع ما أخذ (١) وان استهلكهما معا ضمن صاحب الاربعة الاخماس الاربعة الأخماس فى ماله وان كان الوالى دفعه الى أهل السهمان أخذ من حق أهل السهمان فدفعه الى الذى استحقه وذلك أن يأخذ ما يقسم على أهل البلد الذى يقسم فيهم خمس الركاز من ركاز غيره أو صدقات مسلم أىّ صدقة كانت فيؤديها الى صاحب الركاز وان استهلكه لنفسه ضمنه فى ماله وكذلك ان أعطاه غير أهل السهمان ضمنه ورجع به على من أعطاه اياه ان شاء (قال الشافعى) وان هلك الخمس فى يده بلا جناية منه وانما قبضه لاهل السهمان فيغرمه لصاحبه من حق أهل السهمان (قال) وان عزل الذى قبضه كان على الذى ولى من بعده أن يدفعه الى صاحبه من حق أهل السهمان (قال الشافعى) وما قلت هو ركاز فهو هكذا وما قلت هو لاهل الدار وهو لقطة فلا تخمس اللقطة وهى للذى وجدها اذا لم يعترف وكذلك اذا اعترف لم تخمس (قال الشافعى) واذا وجد رجل ركازا فى بلاد الحرب فى أرض موات ليس يملك موات كموات أرض العرب فهو لمن وجده وعليه فيه الخمس وان وجده فى أرض عامرة يملكها رجل من العدو فهو كالغنيمة وما أخذ من بيوتهم

(باب ما وجد من الركاز)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا أشك اذا وجد الرجل الركاز ذهبا أو ورقا وبلغ ما يجد منه ما تجب فيه الزكاة أن زكاته الخمس (قال الشافعى) وان كان ما وجد منه أقل مما تجب فيه الزكاة أو كان ما وجد منه من غير الذهب والورق فقد قيل فيه الخمس (٢) ولو كان فيه نخار أو قيمة درهم أو أقل منه ولا يتبين لى أن أوجبه على رجل ولا أجبره عليه ولو كنت الواجد له لخمسته من أىّ شئ كان وبالغا ثمنه ما بلغ (قال الشافعى) واذا وجد الركاز فوجب فيه الخمس فانما يجب حين يجده كما تجب زكاة المعادن حين يجدها لانها موجودة من الارض وهو مخالف لما استفيد من غير ما يوجد فى الارض (قال الشافعى) ومن قال ليس فى الركاز شئ حتى يكون ما تجب فيه الصدقة فكان حول زكاة ماله فى المحرم فاخرج زكاة ماله ثم وجد الركاز فى صفر وله مال تجب فيه الزكاة زكى الركاز بالخمس وان كان الركاز دينارا الان هذا وقت زكاة الركاز وبيده مال تجب فيه الزكاة أو مال اذا ضم اليه الركاز وجبت فيه الزكاة وهذا هكذا اذا كان المال بيده وان كان مالا دينا أو غائبا فى تجارة عرف الوقت الذى أصاب فيه الركاز ثم سأل فاذا علم أن المال الغائب فى تجارة كان فى يد من وكله بالتجارة فيه فهو ككينونة المال فى يده وأخرج زكاة الركاز حين يعلم ذلك ولو ذهب المال الذى كان غائبا عنه وهكذا اذا كان له وديعة فى يد رجل أو مدفون فى موضع فعلم أنه فى الوقت الذى أصاب فيه الركاز فى موضعه (قال الشافعى) وهكذا لو أفاد عشرة دنانير فكان حولها فى صفر وحول زكاته فى المحرم كان كما وصفت فى الركاز (قال الشافعى) واذا وجد الركاز فى صفر وله دين على الناس تجب فيه اذا قبضه الزكاة بنفسه واذا ضم الى الركاز فليس عليه أن يزكيه حتى يقبضه وعليه طلبه اذا حل واذا قبضه

أول النهار اعتكف ما بقى فان كان مريضا أو محبوسا فاذا قدر قضاه (قال المزنى) يشبه أن يكون اذا قدم فى أول النهار أن يقضى مقدار ما مضى من ذلك اليوم من يوم آخر حتى يكون قد أكمل اعتكاف يوم وقد يقدم فى أول النهار لطلوع الشمس وقد مضى بعض يوم فيقضى بعض يوم فلا بد من قضائه حتى يتم يوم ولو استأنف يوما حتى يكون اعتكافه موصولا كان أحب الى (قال الشافعى) ولا بأس أن يلبس المعتكف والمعتكفة ويأكلا ويتطيبا بما شاآ

(١) قوله وان استهلكهما كذا فى النسخ ولعل فيه تحريفا من النساخ والوجه استهلكاه فانظر

(٢) قوله ولو كان فيه نخار الخ كذا فى النسخ وانظر وحرر كتبه مصححه

أوقبض منه ما بقى بالركاز ما تجب فيه الصدقة زكاه (قال الشافعى) من قال هـذا القول قال لو أفاد اليوم ركازا لا تجب فيـه زكاة وغدا مثله ولو جمعا معا وجبت فيهما الزكاة لم يكن فى واحد منهما خمس ولم يجمعا وكانا كالمال يفيده فى وقت فيمر عليه سنة ثم يفيد آخر فى وقت فيمر عليه سنة ليس فيه الزكاة فاذا أقام هـذا من الركاز فى يده هكذا وهو مما تجب فيـه الزكاة حال عليـه حول وهو كذلك أخرج زكاته ربع العشر بالحول لا خمسا

(باب زكاة التجارة)

(أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبى سلمة عن أبى عمرو بن حماس أن أباه قال مررت بعمر بن الخطاب رضى الله عنـه وعلى عنقى (١) آدمة أحملها فقال عمر الا تؤدى زكاتك يا حماس فقلت يا أمير المؤمنين مالى غير هـذه التى على ظهرى وآهبـة فى القرظ فقال ذاك مال فضع قال فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وجبت فيها الزكاة فأخذ منها الزكاة (أخـبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان قال حدثنا ابن عجلان عن أبى الزناد عن أبى عمرو بن حماس عن أبيه مثله أخبرنا الربيع قال أخـبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال ليس فى العرض زكاة الا أن يراد به التجارة أخـبرنا الربيع قال أخـبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن رزيق بن حكيم أن عمر بن عبد العزيز كتب اليه أن انظر من مر بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهـم من التجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارا فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيأ (قال الشافعى) و بعدله حتى يحول عليه الحول فيأخذ ولا يأخذ منهم حتى يعلموا أن الحول قد حال على ما يأخذ منه (قال الشافعى) ونوافقه فى قوله فان نقصت ثلث دينار فدعها ونخالفـه فى أنها اذا نقصت عن عشرين دينارا أقل من حبة لم نأخذ منها شيأ لان الصـدقة اذا كانت محدودة بأن لا يؤخذ الا من عشرين دينارا فالعلم يحيط أنها لا تؤخـذ من أقل من عشرين دينارا بشئ ما كان الشئ (قال الشافعى) وبهذا كله نأخـذ وهو قول أكثر من حفظت عنه وذكر لى عنه من أهـل العـلم بالبلدان (قال الشافعى) والعروض التى لم تشـتر للتجارة من الاموال ليس فيها زكاة بأنفسها فمن كانت له دور أو حمامات لغلة أو غـيرها أو ثياب كثرت أو قلت أو رقيق كثر أو قل فلا زكاة فيهـا وكذلك لا زكاة فى غلاتها حـتى يحول عليها الحول فى يدى مالكها وكذلك كتابة المكاتب وغـيره لا زكاة فيهـا الا بالحول له وكذلك كل مال ما كان ليس بماشية ولا حرث ولا ذهب ولا فضة يحتاج اليه أو يستغنى عنه أو يستغل ماله غلة منه أو يدخره ولا يريد بشئ منه التجارة فلا زكاة عليه فى شئ منه بقيمة ولا فى غلته ولا فى ثمنه لو باعه الا أن يبيعه أو يسـتغله ذهبا أو ورقا فاذا حال على ما نض بيـده من ثمنه حول زكاه وكذلك غلته اذا كانت مما يزكى من سائمة ابل أو بقر أو غنم أو ذهب أو فضة فان أكرى شيأ منه بحنطة أو زرع مما فيه زكاة فلا زكاة عليه فيه حال عليـه الحول أو لم يحل لانه لم يزرعه فتجب عليـه فيه الزكاة وانما أمر الله عز وجل أن يؤتى حقه يوم حصاده وهـذا دلالة على أنه انما جعل الزكاة على الزرع (قال الربيع) قال أبو يعقوب وزكاة الزرع على بائعه لانه لا يجوز بيع الزرع فى قول من يجـيز بيع الزرع الا بعـد أن يبيض (قال أبو محمـد الربيع) وجواب الشافعى فيـه على قول من يجيز بيعـه فأما هو فكان لا يرى بيعه فى سنبله الا أن يثبت فيه خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فيتبع (قال الشافعى) ولا اختلاف بين أحد علمته أن من أدى عشر أرضه ثم حبس طعامها أحوالا لم يكن عليـه فيه زكاة (قال الشافعى) ومن ملك شيأ من هذه العروض بميراث أو هبة أو وصية أو أى وجوه الملك ملكها به الا الشراء أو كان متربصا يريد به البيع فحالت عليـه أحوال فلا زكاة عليه فيه لانه ليس بمشـترى للتجارة (قال الشافعى) ومن اشـترى من العروض شيأ مما وصفت أو غيره مما لا تجب فيـه

وان هلك زوجها خرجت فاعتدت ثم بنت ولا بأس أن توضع المائدة فى المسجد وغسل اليدين فى الطشت ولا بأس أن ينكح نفسه وينكح غيره والمرأة والعبد والمسافرون يعتكفون حيث شاؤا لانه لا جمعة عليهم

(كتاب الحج)

قال الشافعى فرض الله تبارك وتعالى الحج على كل حر بالغ استطاع اليه سبيلا بدلالة الكتاب والسنة ومن حج مرة واحدة فى دهره فليس عليه غيرها (قال الشافعى) والاستطاعة وجهان أحـدهما أن يكون

(١) قوله آدمة بوزن أفعلة جمع أديم كرغيف وأرغفة وآهبة كذلك جمع أهاب كسوار وأسورة كتبه مصححه

الزكاة بعينه بذهب أو ورق أو عرض أو بأى وجوه الشراء الصحيح كان أحصى يوم ملكه ملكا صحيحا فاذا حال عليه الحول من يوم ملكه وهو عرض فى يده للتجارة فعليه أن يقومه بالاغلب من نقد بلده دنانير كانت أو دراهم ثم يخرج زكاته من المال الذى قومه به (قال الشافعى) وهكذا ان باع عرضا منه بعرض اشتراه للتجارة قوم العرض الثانى بحوله يوم ملك العرض الاول للتجارة ثم أخرج الزكاة من قيمته وسواء غبن فيما اشتراه منه أو غبن عامة الا أن يغبن بالمحاباة وجاهلا به لانه بعينه لا اختلاف فيما تجب عليه الزكاة منه (قال الشافعى) واذا اشترى العرض بنقد تجب فيه الزكاة أو عرض تجب فى قيمته الزكاة حسب ما أقام المال فى يده ويوم اشترى العرض كأن المال أو العرض الذى اشترى به العرض للتجارة أقام فى يده ستة أشهر ثم اشترى به عرضا للتجارة فاقام فى يده ستة أشهر فقد حال الحول على المالين معا الذى كان أحدهما مقام الآخر وكانت الزكاة واجبة فيهما معا فيقوم العرض الذى فى يده فيخرج منه زكاته (قال الشافعى) فان كان فى يده عرض لم يشتره أو عرض اشتراه لغير تجارة ثم اشترى به عرضا للتجارة لم يحسب ما أقام العرض الذى اشترى به العرض الآخر وحسب من يوم اشترى العرض الآخر فاذا حال الحول من يوم اشتراه زكاه لان العرض الاول ليس مما تجب فيه الزكاة بحال (قال الشافعى) ولو اشترى عرضا للتجارة بدنانير أو بدراهم أو شئ تجب فيه الصدقة من الماشية وكان أفاد ما اشترى به ذلك العرض من يومه لم يقوم العرض حتى يحول الحول يوم أفاد ثمن العرض ثم يزكيه بعد الحول (قال الشافعى) ولو أقام هذا العرض فى يده ستة أشهر ثم باعه بدراهم أو دنانير فأقامت فى يده ستة أشهر زكاه وكانت كدنانير أو دراهم أقامت فى يده ستة أشهر لانه لا يجب فى العرض زكاة الا بشرائه على نية التجارة فكان حكمه حكم الذهب والورق التى حال عليها الحول فى يده (قال الشافعى) ولو كانت فى يده مائتا درهم ستة أشهر ثم اشترى بها عرضا فأقام فى يده حتى يحول عليه حول من يوم ملك المائتى درهم التى حولها فيه للتجارة عرضا أو باعه بعرض للتجارة فحال عليه الحول من يوم ملك المائتى درهم أو من يوم زكى المائتى درهم قومه بدراهم ثم زكاه ولا يقومه بدنانير اذا اشتراه بدراهم وان كانت الدنانير الاغلب من نقد البلد وانما يقومه بالاغلب اذا اشتراه بعرض التجارة (قال الشافعى) ولو اشتراه بدراهم ثم باعه بدنانير قبل أن يحول الحول عليه من يوم ملك الدراهم التى صرفها فيه أو من يوم زكاه فعليه الزكاة من يوم ملك الدراهم التى اشتراه بها اذا كانت مما تجب فيه الزكاة وذلك أن الزكاة تحول فى العرض بعينه فبأى شئ بيع العرض ففيه الزكاة وتقوم الدنانير التى باعه بها دراهم ثم أخذ زكاة الدراهم ألا ترى أنه يباع بعرض فيقوم فتؤخذ منه الزكاة ويبقى عرضا فيقوم فتؤخذ منه الزكاة فاذا بيع بدنانير زكيت الدنانير بقيمة الدراهم (قال الربيع) وفيه قول آخر أن البائع اذا اشترى السلعة بدراهم فباعها بدنانير فالبيع جائز ولا يقومها بدراهم ولا يخرج لها زكاة من قبل أن فى الدنانير باعها بها زكاة فقد تحولت الدراهم دنانير فلا زكاة فيها وأصل قول الشافعى أنه لو باع بدراهم قد حال عليها الحول الا يوم بدنانير لم يكن عليه فى الدنانير زكاة حتى يبتدئ لها حولا كاملا كالو باع بقرا أو غنما بابل قد حال الحول على ما باع الا يوم استقبل حولا بما اشترى اذا كانت سائمة (قال الشافعى) ولو اشترى عرضا لا ينوى بشرائه التجارة فحال عليه الحول أو لم يحل ثم نوى به التجارة لم يكن عليه فيه زكاة بحال حتى يبيعه ويحول على ثمنه الحول لانه اذا اشتراه لا يريد به التجارة كان كما ملك بغير شراء لا زكاة فيه (قال الشافعى) ولو اشترى عرضا يريد به التجارة فلم يحل عليه حول من يوم اشتراه حتى نوى به أن يقتنيه ولا يتخذه للتجارة لم يكن عليه فيه زكاة كان أحب الى لو زكاه وانما يبين أن عليه زكاته اذا اشتراه يريد به التجارة ولم تنصرف نيته عن ارادة التجارة به فأما اذا انصرفت نيته عن ارادة التجارة فلا أعلم أن عليه فيه زكاة وهذا يخالف الماشية السائمة يريد علفها فلا تنصرف عن السائمة حتى يعلفها (١) فأما نية القنية والتجارة فسواء لا فرق بينهما الا بنية المالك (قال الشافعى) ولو كان لا يملك الا أقل من مائتى درهم أو عشرين مثقالا فاشترى بها عرضا للتجارة فباع العرض

مستطيعا ببدنه واجدا من ماله ما يبلغه الحج بزاد وراحلة لانه قيل يا رسول الله ما الاستطاعة فقال النبى صلى الله عليه وسلم زاد وراحلة والوجه الآخر أن يكون معضوبا فى بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب بحال وهو قادر على من يطيعه اذا أمره أن يحج عنه بطاعته له أو من يستأجره فيكون هذا ممن لزمه فرض الحج كما قدر ومعروف من لسان العرب أن يقول الرجل أنا مستطيع لأن أبنى دارى أو أخيط ثوبى يعنى بالاجارة أو بمن يطيعنى وروى عن ابن

(١) قوله فأما نية القنية الخ كذا فى النسخ ولعل لفظ قنية هذا من زيادة النساخ فانظر كتبه مصححه

بعد ما حال عليه الحول أو عنده أو قبله بما تجب فيه الزكاة فزكى العرض من يوم ملك العرض لا يوم ملك الدراهم لانه لم يكن في الدراهم زكاة لو حال عليها الحول وهي بحالها (قال الشافعي) ولو كانت الدنانير أو الدراهم التي لا يملك غيرها التي اشترى بها العرض أقامت في يده أشهرا لم يحسب مقامها في يده لانها كانت في يده لا تجب فيها الزكاة وحسب للعرض حول من يوم ملكه وانما صدقنا العرض من يوم ملكه أن الزكاة وجبت فيه بنفسه بنية شرائه للتجارة اذا حال الحول من يوم ملكه وهو مما تجب فيه الزكاة (١) لانى كما وصفت من أن الزكاة صارت فيه نفسه ولا أنظر فيه الى قيمته في أول السنة ولا في وسطها لانه انما تجب فيه الزكاة اذا كانت قيمته يوم يحل الزكاة مما تجب فيه الزكاة وهو في هذا يخالف الذهب والفضة ألا ترى أنه لو اشترى عرضا بعشرين دينارا وكانت قيمته يوم يحول الحول أقل من عشرين سقطت فيه الزكاة لان هذا بين أن الزكاة تحولت فيه وفي ثمنه اذا بيع لا فيما اشترى به (قال الشافعي) وسواء فيما اشتراه للتجارة كل ما عدا الاعيان التي فيها الزكاة بأنفسها من رقيق وغيرهم فلو اشترى رقيقا للتجارة فجاء عليهم الفطر وهم عنده زكى عنهم زكاة الفطر اذا كانوا مسلمين وزكاة التجارة بحولهم وان كانوا مشركين زكى عنهم زكاة التجارة وليست عليه فيهم زكاة الفطر (قال) وليس في شئ اشترى للتجارة زكاة الفطر غير الرقيق المسلمين وزكاته غير زكاة التجارة ألا ترى أن زكاة الفطر على عدد الاحرار الذين ليسوا بمال وانما هي طهور لمن لزمه اسم الايمان (قال الشافعي) ولو اشترى دراهم بدنانير أو بعرض أو دنانير بدراهم أو بعرض يريد بها التجارة فلا زكاة فيما اشترى منها الا بعد ما يحول عليه الحول من يوم ملكه كأنه ملك مائة دينار أحد عشر شهرا ثم اشترى بها مائة دينار أو ألف درهم فلا زكاة في الدنانير الآخرة ولا الدراهم حتى يحول عليها الحول من يوم ملكها لان الزكاة فيها بأنفسها (قال الشافعي) وهكذا اذا اشترى سائمة من ابل أو بقر أو غنم بدنانير أو دراهم أو غنم أو ابل أو بقر فلا زكاة فيما اشترى منها حتى يحول عليها الحول في يده من يوم ملكه اشتراه عنه أو غيره مما فيه الزكاة (٢) ولا زكاة فيما أقام في يده ما اشتراه ما شاء أن يقيم لان الزكاة فيه بنفسه لا بنية التجارة ولا غيرها (قال الشافعي) واذا اشترى السائمة للتجارة زكاها زكاة السائمة لا زكاة التجارة واذا ملك السائمة ميراثا أو هبة أو غيره زكاها بحولها زكاة السائمة وهذا اختلاف التجارات (قال الشافعي) واذا اشترى نخلا وأرضا للتجارة زكاها زكاة النخل والزرع واذا اشتراها أرضا فيها غراس غير نخل أو كرم أو زرع غير حنطة (قال أبو يعقوب والربيع) وغيرهما مما ليس فيه الزكاة للتجارة زكاها زكاة التجارة لان هذا مما ليس فيه بنفسه زكاة فاذا أراد به زكاة التجارة (قال الشافعي) ومن قال لا زكاة في الحلي ولا في الماشية غير السائمة فاذا اشترى واحدا من هذين للتجارة ففيه الزكاة كما يكون في العروض التي تشترى للتجارة

(باب زكاة مال القراض)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم قراضا فاشترى بها سلعة تسوى ألفين وحال عليها الحول قبل أن يبيعها ففيها قولان أحدهما أن السلعة تزكى كلها لانها من ملك مالكها لا شئ فيها للمقارض حتى يسلم رأس المال الى رب المال ويقاسمه الربح على ما تشارطا (قال الشافعي) وكذلك لو باعها بعد الحول أو قبل الحول فلم يقتسما المال حتى حال الحول (قال) وان باعها قبل الحول وسلم الى رب المال رأس ماله واقتسما الربح ثم حال الحول ففي رأس مال رب المال وربحه الزكاة ولا زكاة في حصة المقارض لانه استفاد مالا لم يحل عليه الحول (قال الشافعي) وكذلك لو دفع رأس مال رب المال اليه ولم يقتسما الربح حتى حال الحول صدق رأس مال رب المال وحصته من الربح ولم يصدق مال المقارض وان كان شريكا به لان ملكه حادث فيه ولم يحل عليه حول من يوم ملكه (قال الشافعي) ولو استأخر المال سنين لا يباع زكى كل سنة على رب المال أبدا حتى يسلم الى رب المال رأس ماله فأما ما لم يسلم الى رب المال رأس ماله فهو من

عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على راحلته فهل ترى أن أحج عنه فقال النبي صلى الله عليه وسلم نعم فقالت يا رسول الله فهل ينفعه ذلك فقال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه (قال الشافعي) فجعل النبي صلى الله عليه وسلم قضاءها الحج عنه كقضائها الدين عنه فلا شئ أولى أن

(١) قوله لانى كما وصفت كذا في النسخ ولعل في الكلام سقطا من الناسخ والوجه والله أعلم لانى أنظر لما وصفت الخ فانظر كتبه مصححه

(٢) قوله ولا زكاة فيما أقام الخ كذا في النسخ وانظر كتبه مصححه

ملك رب المال في هذا القول لا يختلف (قال الشافعي) وان كان رب المال حرا مسلما أو عبدا مأذونا له في التجارة والعامل نصرانيا أو مكاتبا فهكذا يزكى مالم يأخذ رب المال رأس ماله واذا أخذ رأس ماله زكى جميع ماله ولم يزك مال النصراني ولا المكاتب منه وهو أشبه القولين والله تعالى أعلم (قال الشافعي) والقول الثاني اذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم قراضا فاشترى بها سلعة تسوى ألفا فحال الحول على السلعة في يدي المقارض قبل بيعها قومت فاذا بلغت ألفين أديت الزكاة على ألف وخمسمائة لانها حصة رب المال ووقفت زكاة خمسمائة فان حال عليها حول ثان فان بلغت الالفين زكيت الالفان لانه قد حال على الخمسمائة الحول من يوم صارت للمقارض فان نقصت السلعة فلا شئ على رب المال ولا المقارض يتراجعان به من الزكاة وان زادت حتى تبلغ في عام مقبل ثمن ثلاثة آلاف درهم زكيت ثلاثة آلاف كما وصفت ولو لم يكن الفضل فيها الا مائة درهم للمقارض نصفها وحال عليها الحول من يوم صار للمقارض فيها فضل زكيت لان المقارض خليط بها فان نقصت السلعة حتى تصير الى ألف درهم زكيت ألفا ولا تعدو الزكاة الاولى أن تكون عنهما معا فهما لو كانا خليطين في مال أخذنا الزكاة منهما معا أو عن رب المال وهذا اذا كان المقارض حرا مسلما أو عبدا أذن له سيده في القراض فكان ماله مال سيده وان كان المقارض ممن لا زكاة عليه كأن كان نصرانيا والمسئلة بحالها زكيت حصة المقارض المسلم ولم تزك حصة المقارض النصراني بحال لان نماءها لو سلم كان له (قال الشافعي) وهكذا لو كان المقارض مكاتبا في القول الاول اذا كان رأس المال لمسلم ولا تزكى حصة العامل النصراني والمكاتب في القول الآخر لانه لا زكاة عليهما في أموالهما (قال الشافعي) ولو كانت المسئلة بحالها ورب المال نصراني والعامل في المال مسلم فاشترى سلعة بألف فحال عليها حول وهي ثمن ألفين فلا زكاة فيها وان حال عليها أحوال لانها مال نصراني الا أن يدفع العامل الى النصراني رأس ماله فيكون ما فضل بينه وبين النصراني فيزكي نصيب العامل المسلم منه اذا حال عليها حول ولا يزكي نصيب النصراني في القول الاول وأما القول الثاني فانه يحصي ذلك ولا يكون عليه فيه زكاة فاذا حال حول فان سلم له فضلها أدى زكاته كما يؤدي زكاة ما مر عليه من السنين منذ كان له في المال فضل (قال) واذا كان الشرك في المال بين المسلم والكافر صدق المسلم ماله صدقة المنفرد لا صدقة الشريك ولا الخليط في الماشية والناض وغير ذلك لانه انما يجمع في الصدقة ما فيه كله صدقة فأما أن يجمع في الصدقة ما لا زكاة فيه فلا يجوز له

(باب الدين مع الصدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحديث عثمان يشبه والله تعالى أعلم أن يكون انما أمر بقضاء الدين قبل حلول الصدقة في المال في قوله هذا شهر زكاتكم يجوز أن يقول هذا الشهر الذي اذا مضى حلت زكاتكم كما يقال شهر ذي الحجة وانما الحجة بعد مضي أيام منه (قال الشافعي) فاذا كانت لرجل مائتا درهم وعليه دين مائتا درهم فقضى من المائتين شيأ قبل حلول المائتين أو استعدى عليه السلطان قبل محل حول المائتين فقضاها فلا زكاة عليه لان الحول حال وليست مائتين (قال) وان لم يقض عليه بالمائتين الا بعد حولها فعليه أن يخرج منها خمسة دراهم ثم يقضي عليه السلطان بما بقي منها (قال الشافعي) وهكذا لو استعدى عليه السلطان قبل الحول فوقف ماله ولم يقض عليه بالدين حتى يحول عليه الحول كان عليه أن يخرج زكاتها ثم يدفع الى غرمائه ما بقي (قال الشافعي) ولو قضى عليه السلطان بالدين قبل الحول ثم حال الحول قبل أن يقبضه الغرماء لم يكن عليه فيه زكاة لان المال صار للغرماء دونه قبل الحول وفيه قول ثان أن

عليه

يجمع بينه مما جمع النبي صلى الله عليه وسلم بينه وروي عن عطاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كنت حججت فلب عنه والا فاحجج وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال لشيخ كبير لم يحج ان شئت فجهز رجلا يحج عنك

باب الاستطاعة بالغير

(قال الشافعي) واذا استطاع الرجل فأمكنه مسير الناس من بلده فقد لزمه الحج فان مات قضي عنه وان لم يمكنه

عليه فيه الزكاة من قبل أنه لو تلف كان منه ومن قبل أنه لو طرأ له مال غير هذا كان له أن يحبس هذا المال وان يقضي الغرماء من غيره (قال الشافعي) واذا أوجب الله عز وجل عليه الزكاة في ماله فقد أخرج الزكاة من ماله الى من جعلها له فلا يجوز عندي والله أعلم الا أن يكون كمال كان في يده فاستحق بعضه فيعطي الذي استحقه ويقضي دينه من شئ ان بقي له (قال الشافعي) وهكذا هذا في الذهب والورق والزرع والثمرة والماشية كلها لا يجوز أن يخالف بينها بحال لان كلا مما قد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن في كله اذا بلغ ما وصف صلى الله عليه وسلم الصدقة (قال الشافعي) وهكذا هذا في صدقة الابل التي صدقتها منها والتي فيها الغنم وغيرها كالمرتهن بالشئ فيكون لصاحب الرهن ما فيه ولغرماء صاحب المال ما فضل عنه وفي أكثر من حال المرتهن وما وجب في مال فيه الصدقة من اجارة أجير وغيرها أعطي قبل الحول (قال الشافعي) ولو استأجر الرجل على أن يرعى غنمه بشاة منها بعينها فهي ملك للمستأجر فان قبضها قبل الحول فهي له ولا زكاة على الرجل في ماشيته الا أن يكون ما تجب فيه الصدقة بعد شاة الاجير وان لم يقبض الاجير الشاة حتى حال الحول ففي غنمه الصدقة على الشاة حصتها من الصدقة لانه خليط بالشاة (قال الشافعي) وهكذا هذا في الرجل يستأجر بتمر نخلة بعينها أو نخلات لا يختلف اذا لم يقبض الاجارة (قال الشافعي) فان استؤجر بشئ من الزرع قائم بعينه لم تجز الاجارة به لانه مجهول كما لا يجوز بيعه الا أن يكون مضى خبر لازم بجواز بيعه فتجوز الاجارة عليه ويكون كالشاة بعينها وتمر النخلة والنخلات باعيانهن (قال الشافعي) وان كان استأجره بشاة بصفة أو تمر بصفة أو باع غنما فعليه الصدقة في غنمه وتمره وزرعه ويؤخذ بان يؤدي الى الاجير والمشتري منه الصفة التي وجبت له من ماله الذي أخذت منه الزكاة أو غيره (قال الشافعي) وسواء كانت له عروض كثيرة تحمل دينه أو لم يكن له شئ غير المال الذي وجبت فيه الزكاة (قال الشافعي) ولو كانت لرجل مائتا درهم فقام عليه غرماؤه فقال قد حال عليها الحول وقال الغرماء لم يحل عليها الحول فالقول قوله ويخرج منها الزكاة ويدفع ما بقي منها الى غرمائه اذا كان لهم عليه مثل ما بقي منها أو أكثر (قال الشافعي) ولو كانت له أكثر من مائتي درهم فقال قد حالت عليها أحوال ولم أخرج منها الزكاة وكذبه غرماؤه كان القول قوله ويخرج منها زكاة الاحوال ثم يأخذ غرماؤه ما بقي منها بعد الزكاة أبدا أولى بها من مال الغرماء لانها أولى بها من ملك مالكها (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا ألف درهم بالف درهم أو ألفي درهم بمائة دينار فسواء واذا حال الحول على الدراهم المرهونة قبل أن يحل دين المرتهن أو بعده فسواء ويخرج منها الزكاة قبل دين المرتهن (قال الشافعي) وهكذا كل مال رهن وجبت فيه الزكاة

(باب زكاة الدين)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان الدين لرجل غائبا عنه فهو كما تكون التجارة له غائبة عنه والوديعة وفي كل زكاة (قال) واذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة في الحول لم يجز أن يجعل زكاة ماله الا في حول لان المال لا يعدو أن يكون فيه زكاة ولا يكون الا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لا يكون فيه زكاة فيكون كالمال المستفاد (قال الشافعي) واذا كان لرجل على رجل دين فحال عليه حول ورب المال يقدر على أخذه منه بحضور رب الدين وملائه وأنه لا يجحده ولا يضطره الى عدوى فعليه أن يأخذه منه أو زكاته كما يكون ذلك عليه في الوديعة هكذا وان كان رب المال غائبا أو حاضرا لا يقدر على أخذه منه الا بخوف أو بفلس له ان استعدى عليه وكان الذي عليه الدين غائبا حسب ما احتبس عنده حتى يمكنه أن يقبضه فاذا قبضه أدى زكاته لما مر عليه من السنين لا يسعه غير ذلك وهكذا الماشية تكون للرجل غائبة لا يقدر عليها بنفسه ولا يقدر له عليها وهكذا الوديعة والمال يدفنه فينسى موضعه لا يختلف في شئ (قال الشافعي) وان كان المال الغائب عنه في تجارة يقدر وكيل له على قبضه حيث هو قوم حيث هو وأديت زكاته ولا يسعه

لبعد داره ودنو الحج منه ولم يعش حتى يمكنه من قابل لم يلزمه وان كان عام جدب أو عطش ولم يقدر على ما لا بد له منه أو كان خوف عدو أشبه أن يكون غير واجد السبيل لم يلزمه ولم يبن على أن أوجب عليه ركوب البحر للحج اذا قدر عليه وروينا عن عطاء وطاوس أنهما قالا الحجة الواجبة من رأس المال وهو القياس (قال الشافعي) فليستأجر عنه في الحج والعمرة باقل ما يؤجر من ميقاته ولا يحج عنه الا من قد أدى الفرض مرة فان لم يكن حج فهي عنه والاجرة له

الاثنان وهكذا المال المدفون والدين وكل ما قلت لا يسعه الا تأدية زكاته بحوله وامكانه له فان هلك قبل أن يصل اليه وبعد الحول وقد أمكنه فزكاته عليه دين وهكذا كل مال له يعرف موضعه ولا يدفع عنه فكلما قلت له يزكيه فلا يلزمه زكاته قبل قبضه حتى يقبضه فهلك المال قبل أن يمكنه قبضه فلا ضمان عليه فيما مضى من زكاته لان العين التى فيها الزكاة هلكت قبل يمكنه أن يؤديها (قال الشافعى) فان غصب مالا فأقام فى يدى الغاصب زمانا لا يقدر عليه ثم أخذه أو غرق له مال فأقام فى البحر زمانا ثم قدر عليه أو دفن مالا فضل موضعه فلم يدر أين هو ثم قدر عليه فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أن لا يكون عليه فيه زكاة لما مضى ولا اذا قبضه حتى يحول عليه حول من يوم قبضه لانه كان مغلوبا عليه بلا طاعة منه كما غاب عن السلف والتجارة والدين أو يكون فيه الزكاة ان سلم لان ملكه لم يزل عنه لما مضى عليه من السنين (قال الربيع) القول الآخر أصح القولين عندى لان من غصب ماله أو غرق لم يزل ملكه عنه وهو قول الشافعى (قال الشافعى) وهكذا لو كان له على رجل مال أصله مضمون أو أمانة فجحده اياه ولا بينة له عليه أو له بينة غائبة لم يقدر على أخذه منه بأى وجه ما كان الاخذ (قال الربيع) فاذا أخذه زكاه لما مضى عليه من السنين وهو معنى قول الشافعى (قال الشافعى) فان هلك منه مال فالتقطه منه رجل أو لم يدر التقط أو لم يلتقط فقد يجوز أن يكون مثل هذا ويجوز أن لا يكون عليه فيه زكاة بحال لان الملتقط يملكه بعد سنة على أن يؤديه اليه ان جاء ويخالف الباب قبله بهذا المعنى (قال الشافعى) وكل ما قبض من الدين الذى قلت عليه فيه زكاة زكاه اذا كان فى مثله زكاة لما مضى ثم كلما قبض منه شيأ فكذلك (قال الشافعى) واذا عرف الرجل اللقطة سنة ثم ملكها فحال عليها أحوال ولم يزكها ثم جاء صاحبها فلا زكاة على الذى وجدها وليس هذا كصداق المرأة لان هذا لم يكن لها مالكا قط حتى جاء صاحبها وان أدى عنها زكاة ضمنها لصاحبها (قال الشافعى) والقول فى أن لا زكاة على صاحبها الذى اعترفها أو أن عليه الزكاة فى مقامها فى يدى غيره كما وصفت أن تسقط الزكاة فى مقامها فى يدى الملتقط بعد السنة لانه أبيح له أكلها بلا رضا (١) من الملتقط أو يكون عليه فيها الزكاة لانها ماله (٢) وكل ما قبض من الدين الذى قلت عليه فيه زكاة فزكاه اذا كان فى مثله زكاة لما مضى فكلما قبض منه شيأ فكذلك وان قبض منه ما لا زكاة فى مثله فكان له مال أضافه اليه والا حسبه فاذا قبض ما تجب فيه الزكاة معه أدى زكاته لما مضى عليه من السنين

(باب الذى (٣) يدفع زكاته فتهلك قبل أن يدفعها الى أهلها)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أخرج رجل زكاة ماله قبل ان تحل فهلكت قبل أن يدفعها الى أهلها لم تجزعنه وان حلت زكاة ماله زكى ما فى يديه من ماله ولم يحسب عليه ما هلك منه من المال فى هذا كله وسواء فى هذا زرعه وثمره ان كان بيده (قال الشافعى) وان أخرجها بعد ما حلت فهلكت قبل أن يدفعها الى أهلها فان كان لم يفرط وانما فرط بأن يمكنه بعد حولها دفعها الى أهلها أو الوالى فتأخر يحسب عليه ما هلك ولم تجز عنه من الصدقة لان من لزمه شئ لم يبرأ منه الا بدفعه الى من يستوجبه عليه (قال الشافعى) ويرجع الى ما بقى من ماله فان كان فيما بقى منه زكاة زكاه وان لم يكن فيما بقى منه زكاة لم يزكه كأن حال عليه لصفه دينار فى عشرين دينارا فأخرج النصف فهلك قبل أن يدفعه الى أهله فبقيت تسعة عشر ونصف فلا زكاة عليه فيها وان كانت له احدى وعشرون دينارا ونصف فأراد أن يزكيها فأخرج عن العشرين نصفا وعن الباقى عن العشرين ربع عشر الباقى لان ما زاد من الدنانير والدراهم والطعام كله على ما يكون فيه الصدقة ففيه الصدقة بحسابه فان هلكت الزكاة وقد بقى عشرون دينارا وأكثر فيزكى ما بقى بربع عشره (قال الشافعى) وهكذا ما أنبتت الارض والتجارة وغير ذلك من الصدقة والماشية الا أن الماشية تخالف هذا فى أنها بعدد وأنها معفو عما بين العددين فان حال عليه حول وهو فى سفر فلم يجد من يستحق

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبى عن فلان فقال له ان كنت حججت فلب عنه والا فاحجج عن نفسك وعن ابن عباس انه سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ويحك ومن شبرمة فأخبره فقال احجج عن نفسك ثم حج عن شبرمة (قال) وكذلك لو أحرم متطوعا وعليه حج كان فرضه أو عمرة كانت فرضه

(باب بيان وقت فرض الحج وكونه على التراخى)

(قال الشافعى) أنزلت فريضة الحج بعد

(١) قوله من الملتقط كذا فى النسخ ولعله من تحريف الناسخ ووجهه من صاحبها فتأمل كتبه مصححه

(٢) قوله وكل ما قبض الى قوله فكذلك مكرر مع ما سبق قريبا كتبه مصححه

(٣) قوله فى الترجمة يدفع زكاته أى يريد دفعها ويعينها فتهلك كتبه مصححه

السهمان أو هو في مصر فطلب فلم يحضره في ساعته تلك من يستحق السهمان أو سجن أو حيل بينه و بين ماله فلكل هذا عذر لا يكون به مفرطا وما هلك من ماله بعد الحول لم يحسب عليه في الزكاة كما لا يحسب ما هلك قبل الحول وان كان يمكنه اذا حبس من يثق به فلم يأمره بذلك أو وجد أهل السهمان فأخر ذلك قليلا أو كثيرا وهو يمكنه فلم يعطهم بوجود المال وأهل السهمان فهو مفرط وما هلك من ماله فالزكاة لازمة له فيما بقي في يديه منه كأن كانت له عشرون دينارا فأمكنه أن يؤدي زكاتها فأخرها فهلكت العشرون فعليه نصف دينار يؤديه متى وجده ولو كان له مال يمكنه أن يؤدي زكاته فلم يفعل فوجبت عليه الزكاة سنين ثم هلك أدى زكاته لما فرط فيه وان كانت له مائة شاة فأقامت في يده ثلاث سنين وأمكنه في مضي السنة الثالثة أداء زكاتها فلم يؤدها أدى زكاتها الثلاث سنين وان لم يمكنه في السنة الثالثة أداء زكاتها حتى هلكت فلا زكاة عليه في السنة الثالثة وعليه الزكاة في السنتين اللتين فرط في أداء الزكاة فيهما

(باب المال يحول عليه أحوال في يدي صاحبه)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا كانت لرجل خمس من الابل فحال عليها أحوال وهي في يده لم يؤد زكاتها فعليه فيها زكاة عام واحد لان الزكاة في أعيانها وان خرجت منها شاة في السنة فلم يبق له خمس تجب فيهن الزكاة (قال الربيع) وفيه قول آخر أن عليه في كل خمس من الابل أقامت عنده أحوالا أداء زكاتها في كل عام أقامت عنده شاة في كل عام لانه انما يخرج الزكاة من غيرها عنها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك ان كانت له أربعون شاة أو ثلاثون من البقر أو عشرون دينارا أو مائتا درهم أخرج زكاتها العام واحد لان زكاتها خارجة من ملكه مضمونة في يده لاهلها ضمان ما غصب (قال الشافعي) ولو كانت ابله ستا فحال عليها ثلاثة أحوال و بعير منها يسوى شاتين فأكثر أدى زكاتها الثلاثة أحوال لان بعيرا منها اذا ذهب بشاتين أو أكثر كانت عنده خمس من الابل فيها زكاة (قال الشافعي) ولو كانت عنده اثنان وأربعون شاة أو واحد وعشرون دينارا فحالت عليه ثلاثة أحوال أخذت من الغنم ثلاث شياه لان شاتين يذهبان و يبقى أربعون فيها شاة وأخذت منه زكاة الدنانير دينارا ونصفا وحصة الزيادة لان الزكاة تذهب و يبقى في يده ما فيه زكاة وهكذا لو كانت له أربعون شاة أول سنة ثم زادت شاة فحالت عليها سنة ثانية وهي احدى وأربعون ثم زادت شاة في السنة الثالثة فحالت عليها سنة وهي اثنتان وأربعون شاة كانت فيها ثلاث شياه لان السنة لم تحل الاولى بما علمت فيها أربعين شاة (قال الشافعي) فعلى هذا هذا الباب كله فيه الزكاة (قال الشافعي) ولو كانت له أربعون شاة فحال عليها أحوال ولم تزد فأحب الى أن يؤدي زكاتها لما مضى عليها من السنين ولا يبين لي أن أجبره اذا لم يكن له الا أربعون شاة فحالت عليها ثلاثة أحوال أن يؤدي ثلاث شياه (قال الربيع) وفي الابل اذا كانت عنده خمس من الابل فحال عليها أحوال كانت عليه في كل حول شاة لان الزكاة ليست من عينها انما تخرج من غيرها وهي مخالفة للغنم التي في عينها الزكاة

(باب البيع في المال الذي فيه الزكاة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال ولو باع رجل رجلا مائتي درهم بخمسة دنانير بيعا فاسدا فأقامت في يد المشتري شهرا ثم حال عليها الحول من يوم ملكها البائع ففيها الزكاة من مال البائع وهي مردودة عليه لانها لم تخرج من ملكه بالبيع الفاسد وهكذا كل مال وجبت فيه الزكاة فبيع بيعا فاسدا من ماشية أو غيرها فزكى على أصل ملك المالك الاول لانه لم يخرج من ملكه ولو كان البائع باعها بيعا صحيحا على انه بالخيار ثلاثا وقبضها المشتري أو لم يقبضها فحال عليها حول من يوم ملكها البائع وجبت فيها الزكاة لانه لم يتم خروجها من ملك البائع حتى حال عليها الحول وللمشتري ردها بالنقص الذي دخل عليها بالزكاة وكذلك

الهجرة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر على الحج وتخلف صلى الله عليه وسلم بالمدينة بعد منصرفه من تبوك لا محاربا ولا مشغولا بشئ وتخلف أكثر المسلمين قادرين على الحج وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان كمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرض ولا ترك المتخلفون عنه ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد فرض الحج الا حجة الاسلام وهي حجة الوداع وروى عن جابر ابن عبد الله أن النبي

لو كان الخيار للبائع والمشترى معا (قال الشافعى) ولو كان الخيار للمشترى دون البائع فاختار انفاذ البيع بعد ما حال عليها الحول ففيها قولان أحدهما أن على البائع الزكاة لان البيع لم يتم الا بعد الحول ولم يتم خروجها من ملكه بحال (قال) والقول الثانى أن الزكاة على المشترى لان الحول حال وهى ملك له وانما له خيار الرد ان شاء دون البائع (قال الربيع) وكذلك لو كانت له أمة كان للمشترى وطؤها فى أيام الخيار دون البائع فلما كان أكثر الملك للمشترى كانت الزكاة عليه اذا حال عليها الحول من يوم اشتراها وقبضت وسقطت الزكاة عن البائع لانها قد خرجت من ملكه ببيع صحيح (قال الشافعى) ولو باع الرجل صنفا من مال وجبت فيه الزكاة قبل حوله بيوم على أن البائع فيه بالخيار يوما فاختار انفاذ البيع بعد يوم وذلك بعد تمام حوله كانت فى المال الزكاة لان البيع لم يتم حتى حال عليه الحول قبل أن يخرج من ملكه وكان للمشترى رده بنقص الزكاة منه ولو اختار انفاذ البيع قبل أن يمضى الحول لم يكن فيه زكاة لان البيع قد تم قبل حوله (قال الشافعى) وهكذا كل صنف من المال باعه قبل أن تحل الصدقة فيه وبعده من دنانير ودراهم وماشية لا اختلاف فيها (١) ولا عليه بفرق بينها (قال الشافعى) واذا باع دنانير بدراهم أو دراهم بدنانير أو بقرا بغنم أو بقرا ببقر أو غنما بغنم أو ابلا بابل أو غنم فكل ذلك سواء فأى هذا باع قبل حوله فلا زكاة على البائع فيه لانه لم يحل عليه الحول فى يده ولا على المشترى حتى يحول عليه حول من يوم ملكه (قال الشافعى) وسواء اذا زالت عين المال من الابل أو الذهب بابل أو ذهب أو بغيرها لا اختلاف فى ذلك فاذا باع رجل رجلا نخلا فيها ثمر أو ثمرا دون النخل فسواء لان الزكاة انما هى فى الثمر دون النخل فاذا ملك المشترى الثمرة بان اشتراها بالنخل أو بان اشتراها منفردة شراء يصح أو وهبت له وقبضها أو أقر له بها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها أو أى وجه من وجوه الملك صح له ملكها به فاذا صح له ملكها قبل أن ترى فيها الحمرة أو الصفرة وذلك الوقت الذى يحل فيه بيعها على أن يترك حتى يبلغ فالزكاة على مالكها الآخر لان أول وقت زكاتها أن ترى فيها حمرة أو صفرة فيخرص ثم يؤخذ ذلك تمرا (قال الشافعى) فان ملكها بعد ما رؤيت فيها حمرة أو صفرة فالزكاة فى الثمر من مال مالكها الاول (٢) ولو لم يملك الزكاة المالك الآخر خرصت الثمرة قبل يملكها أو لم تخرص (قال الشافعى) ولا يختلف الحكم فى هذا فى أى وجه ملك به الثمرة بحال فى الزكاة ولا فى غيرها الا فى وجه واحد وهو أن يشترى الثمرة بعد ما يبدو صلاحها فيكون العشر فى الثمرة لا يزول ويكون البيع فى الثمرة مفسوخا كما يكون لو باعه عبدين أحدهما له والآخر ليس له مفسوخا ولكنه يصح لا يصح غيره اذا باعه على ترك الثمرة أن يبيعه تسعة أعشار الثمرة ان كانت تسقى بعين أو كانت بعلا وتسعة أعشارها ونصف عشرها ان كانت تسقى بغرب ويبيعه جميع ما دون خمسة أوسق اذا لم يكن للبائع غيره فيصح البيع ولو تعدى المصدق فأخذ مما ليست فيه الصدقة وزاد فيما فيه الصدقة فأخذ أكثر منها لم يرجع فيه المشترى على البائع وكانت مظلمة دخلت على المشترى (٣) (قال الشافعى) ولو كان لواحد حائط فيه خمسة أوسق فباع ثمره من واحد أو اثنين بعد ما يبدو صلاحها ففيه الزكاة كما وصفت فى مال البائع نفسه ولو باعه قبل أن يبدو صلاحه ولم يشترط أن يقطع من واحد أو اثنين ففيه الصدقة والبيع فيه فاسد (قال الشافعى) وان استهلك المشترى الثمرة كلها أخذ رب الحائط بالصدقة وان أفلس أخذ من المشترى قيمتها انما اشترى من ثمنها العشر ورد ما بقى على رب الحائط وان لم يفلس البائع أخذ بعشرها لانه كان سبب هلاكها وان كان للمشترى غرماء فكان ثمن ما استهلك من العشر عشرة ولا يوجد مثله وثمن عشر مثله عشرون يوم تؤخذ الصدقة اشترى بعشرة نصف العشر لانه ثمن العشر الذى استهلكه وهو له دون الغرماء وكان لولى الصدقة أن يكون غريما يقوم مقام أهل السهمان فى العشرة الباقية على رب الحائط (قال الشافعى) فان باع رب الحائط ثمرته وهى خمسة أوسق من رجلين قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعاها كان البيع جائزا فان قطعاها قبل أن يبدو صلاحها فلا زكاة فيها وان تركاها حتى يبدو صلاحها ففيها الزكاة فان أخذها رب الحائط بقطعها

صلى الله عليه وسلم أقام بالمدينة تسع سنين ولم يحج ثم حج (قال الشافعى) فوقت الحج ما بين أن يجب عليه الى أن يموت

(باب بيان وقت الحج والعمرة)

(قال الشافعى) قال الله جل وعز الحج أشهر معلومات الآية (قال الشافعى) وأشهر الحج شوال وذو القعدة وتسع من ذى الحجة وهو يوم عرفة فمن لم يدركه الى الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وروى أن جابر بن عبد الله سئل أيهل بالحج قبل أشهر الحج قال لا وعن عطاء انه قيل له أرأيت رجلا

(١) قوله ولا عليه الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

(٢) قوله ولو لم يملك كذا فى النسخ ولعل لو مزيدة من الناسخ فتأمل وحرر كتبه مصححه

(٣) من هنا الى آخر الباب قدمه السراج البلقينى فى نسخته عن محله الذى اتفقت عليه النسخ وهو باب ميراث المال الآتى وصنيع البلقينى أحسن كتبه مصححه

فسخنا البيع بينهما لان الزكاة وجبت فيها فلا يجوز أن يقطع فيمنع الزكاة وهى حق لاهلها ولا أن تؤخذ بحالها تلك وليست الحال التى أخذها فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يثبت المشترى على البائع ثمرة فى نخله وقد شرط قطعها ولا يكون فى هذا البيع الا فسخه ولو رضى البائع بتركها حتى تجد فى نخله ورضى المشتريان لم يرجعا على البائع بالعشر لانه قد أقبضهما جميع ما باعهما من الثمرة ولا عشر فيه وعليهما أن يزكيا بما وجب من العشر (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فتركها المشتريان حتى بدا صلاحها فرضى البائع بتركها ولم يرضه المشتريان كان فيها قولان أحدهما أن يجبرا على تركها ولا يفسخ البيع بما وجب فيها من الصدقة والثانى أن يفسخ البيع لانهما شرطا القطع ثم صارت لا يجوز قطعها بما استحق من الصدقة فيها (قال الشافعى) ولو رضى أحد المشتريين اقرارها والبائع ولم يرضه الآخر جبرا فى القول الاول على اقرارها وفى القول الآخر يفسخ نصيب الذى لم يرض ويقر نصيب الذى رضى وكان كرجل اشترى نصف الثمرة واذا رضى اقرارها ثم أراد قطعها قبل الجداد لم يكن له قطعها كلها ولا فسخ للبيع اذا ترك رده مرة لم يكن له رده بعدها وكل هذا اذا باع الثمرة مشاعا قبل أن يبدو صلاحها (قال الشافعى) فان كان لرجل حائط فى ثمره خمسة أوسق فباع رجلا منه نخلات باعيانهن وآخر نخلات باعيانهن بعدما يبدو صلاحه ففيه العشر والبيع مفسوخ الا أن يبيع من كل واحد منهما تسعة أعشاره وان كان هذا البيع قبل أن يبدو صلاح الثمرة على أن يقطعاها فقطعا منها شيأ وتركا شيأ حتى يبدو صلاحه فان كان فيما بقى خمسة أوسق ففيه الصدقة والبيع فيه كما وصفت فى المسئلة قبله فان لم يكن فيما بقى من الثمرة خمسة أوسق فالبيع جائز لا يفسخ ويؤخذ بان يقطعها الا أن يتطوع البائع بتركها لهما وان قطعا الثمرة بعدما يبدو صلاحها فقالا لم يكن فيها خمسة أوسق فالقول قولهما مع أيمانهما ولا يفسخ البيع فى هذا الحال فان قامت بينة على شئ أخذ بالبينة وان لم تقم بينة قبل قول رب المال فيما طرح عن نفسه به الصدقة أو بعضها اذا لم تقم عليه بينة بخلاف ما قال (قال الشافعى) واذا قامت بينة بأمر يطرح عنه الصدقة أو بعضها وأقر بما يثبت عليه الصدقة أو يزيدها أخذت بقوله لانى انما أقبل بينته اذا كانت كما ادعى فيما يدفع به عن نفسه فاذا أكذبها قبلت قوله فى الزيادة على نفسه وكان أثبت عليه من بينته (قال الشافعى) واذا كان للرجل الحائط لم يمنع قطع ثمره من حين تطلع الى أن ترى فيه الحمرة فاذا رؤيت فيه الحمرة منع قطعه حتى يخرص فان قطعه قبل يخرص بعد ما رئى فيه الحمرة فالقول قوله فيما قطع منه وان أتى عليه كله مع يمينه الا أن يعلم غير قوله ببينة أهل مصره فيؤخذ ذلك منه بالبينة (قال الشافعى) واذا أخذت ببينته أو قوله أخذ بتمر وسط سوى تمر حائطه حتى يستوفى منه عشره ولا يؤخذ منه ثمنه (قال الشافعى) فهذا ان خرص عليه ثم استهلكه أخذ بتمر مثل وسط تمره

(باب ميراث القوم المال)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال واذا ورث القوم الحائط فلم يقتسموا وكانت فى ثمره كله خمسة أوسق فعليهم الصدقة لانهم خلطاء يصدقون صدقة الواحد (قال الشافعى) فان اقتسموا الحائط متمرا قسما يصح فكان القسم قبل أن يرى فى الثمرة صفرة أو حمرة فلا صدقة على من لم يكن فى نصيبه خمسة أوسق وعلى من كان فى نصيبه خمسة أوسق صدقة (قال الشافعى) فان اقتسموا بعد ما يرى فيه صفرة أو حمرة صدق كله صدقة الواحد اذا كانت فى جميعه خمسة أوسق أخذت منه الصدقة لان أول محل الصدقة أن يرى الحمرة والصفرة فى الحائط خرص الحائط أو لم يخرص (قال الشافعى) فان قال قائل كيف جعلت صدقة النخل والعنب اللذين يخرصان أولا وآخرا دون الماشية والورق والذهب وانما أول ما تجب فيه الصدقة عندك وآخره الحول دون المصدق قيل له ان شاء الله تعالى لما خرصت الثمار من الاعناب والنخل لرسول الله صلى الله

جاء مهلا بالحج فى رمضان ما كنت قائلا له قال أقول له اجعلها عمرة وعن عكرمة قال لا ينبغى لاحد أن يحرم بالحج الا فى أشهر الحج من أجل قول الله جل وعز الحج أشهر معلومات (قال) فلا يجوز لاحد أن يحج قبل أشهر الحج فان فعل فانها تكون عمرة كرجل دخل فى صلاة قبل وقتها فتكون نافلة (قال) ووقت العمرة متى شاء ومن قال لا يعتمر الا مرة فى السنة خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه أعمر عائشة فى شهر واحد من سنة واحدة مرتين

عليه وسلم حين طابت علمنا أنه لا يغترصها ولا زكاة فيها ولما البضها تمرا وزبيبا علمنا أن آخرما تجب فيه الصدقة منها أن تصير تمرا أو زبيبا على الامر المتقدم فان قال ما يشبه هذا قيل الحج له أول وآخر فأوله آخريه رى الجمرات والحلق وآخر آخريه زيارة البيت بعد الجمرة والحلق وليس هكذا العمرة ولا الصوم ولا الصلاة كلها لها أول وآخر واحد وكل كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ولو اقتسموا ولم تر فيه صفرة ولا حمرة ثم لم يقترعوا عليه حتى يحصل حق كل واحد منهم أو لم يتراضوا حتى يعلم كل واحد منهم حقه حتى يرى فيه صفرة أو حمرة كانت فيه صدقة الواحد لان القسم لم يتم الا بعد وجوب الصدقة فيه (قال الشافعي) والقول قول أرباب المال فى أنهم اقتسموا قبل أن يرى فيه صفرة أو حمرة الا أن تقوم فيه بينة بغير ذلك (قال الشافعي) فان كان الحائط خمسة أوسق فاقتسمه اثنان فقال أحدهما اقتسمنا قبل أن ترى فيه حمرة أو صفرة وقال الآخر بعد ما رؤيت فيه أخذت الصدقة من نصيب الذى أقر أنهما اقتسماه بعد ما حلت فيه الصدقة بقدر ما يلزمه ولم تؤخذ من نصيب الذى لم يقر (قال الشافعي) ولو اقتسما الثمر دون الارض والنخل قبل أن يبدو صلاحها كان القسم فاسدا وكانوا فيه على الملك الاول (قال) ولو اقتسماه بعد ما يبدو صلاحه كانت فيه الزكاة كما يكون على الواحد فى الحالين معا (قال الشافعي) واذا ورث الرجل حائطا فأثمر أو أثمر حائطه ولم يكن بالميراث أخذت الصدقة من ثمر الحائط وكذلك لو ورث ماشية أو ذهبا أو ورقا فلم يعلم أو علم فحال عليه الحول أخذت صدقتها لانها فى ملكه وقد حال عليها حول وكذلك ما ملك بلا علمه (قال الشافعي) واذا كان لرجل مال تجب فيه الزكاة فارتد عن الاسلام وهرب أو جن أو عته أو حبس ليستتاب أو يقتل فحال الحول على ماله من يوم ملكه ففيها قولان أحدهما أن فيها الزكاة لان ماله لا يعدو أن يموت على ردته فيكون للمسلمين وما كان لهم ففيه الزكاة أو يرجع الى الاسلام فيكون له فلا تسقط الردة عنه شيأ وجب عليه والقول الثانى أن لا يؤخذ منها زكاة حتى ينظر فان أسلم تملك ماله وأخذت زكاته لانه لم يكن سقط عنه الفرض وان لم يؤجر عليها وان قتل على ردته لم يكن فى المال زكاة لانه مال مشترك مغنوم فاذا صار لانسان منه شئ فهو كالفائدة ويستقبل به حولا ثم يزكيه ولو أقام فى ردته زمانا كان كما وصفت ان رجع الى الاسلام أخذت منه صدقة ماله وليس كالذمى الممنوع المال بالجزية ولا المحارب ولا المشرك غير الذمى الذى لم تجب فى ماله زكاة قط الا ترى أنا نأمره بالاسلام فان امتنع قتلناه وأنا نحكم عليه فى حقوق الناس بان تلزمه فان قال فهو لا يؤجر على الزكاة قيل ولا يؤجر عليها ولا غيرها من حقوق الناس التى تلزمه ويحبط أجره فيما أدى منها قبل أن يرتد وكذلك لا يؤجر على أن يؤخذ الدين منه فهو يؤخذ

(باب ترك التعدى على الناس فى الصدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن القاسم ابن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت مر على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون لا تفتنوا الناس لا تأخذوا (١) حزرات المسلمين نكبوا عن الطعام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى توهم عمر أن أهلها لم يتطوعوا بها ولم ير عليهم فى الصدقة ذات در فقال هذا ولو علم أن المصدق جبر أهلها على أخذها ردها عليهم ان شاء الله تعالى وكان شبيها أن يعاقب المصدق ولم أر بأسا أن تؤخذ بطيب أنفس أهلها (قال الشافعي) وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن مصدقا اياك وكرائم أموالهم وفى كل هذا دلالة على أن لا يؤخذ خيار المال فى الصدقة وان أخذ فعلى الوالى رده وأن يجعله من ضمان المصدق لانه تعدى بأخذه حتى يرده على أهله وان تلفت ضمنه المصدق وأخذ من أهله ما عليهم الا أن يرضوا بان يرد عليهم فضل ما بين القيمتين فيردها المصدق وينفذ ما أخذ هو عما

ويخالف غسل عائشة نفسها وعلى رضى الله عنه وابن عمر وأنس رحمهم الله

(باب بيان أن العمرة واجبة كالحج)

(قال الشافعي) قال الله جل ذكره وأتموا الحج والعمرة لله فقرن العمرة به وأشبه بظاهر القرآن أن تكون العمرة واجبة واعتمر النبى صلى الله عليه وسلم قبل الحج ومع ذلك قول ابن عباس والذى نفسى بيده انها لقرينتها فى كتاب الله وأتموا الحج والعمرة لله وعن عطاء قال ليس أحد من خلق الله الا وعليه حجة وعمرة واجبتان (قال) وقال

(١) قوله حزرات جمع حزرة كسجدة وسجدات وحزرة المال خياره يقال هذا حزرة نفسى أى خير ما عندى وقوله نكبوا عن الطعام أى اعدلوا عن الاكولة وذات الدر ونحوهما واتركوها لاهلها كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

هو فوق ذلك لمن قسم له من أهل السهمان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن محمد بن يحيى بن (٢) حبان انه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الانصارى كان يأتيهم مصدقا فيقول لرب المال أخرج الىّ صدقة مالك فلا يقود اليه شاة فيها وفاء من حقه إلا قبلها (قال الشافعي) وسواء أخذها المصدق وليس فيها تعدّ أو قادها اليه رب المال وهي وافية وان قال المصدق لرب المال أخرج زكاة مالك فاخرج أكثر مما عليه فان طاب به نفسا بعد علمه أخذه منه والا أخذ منه ما عليه ولا يسعه أخذه الا حتى يعلمه أن ما أعطاه أكثر مما عليه

(باب غلول الصدقة)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال فرض الله عز وجل الصدقات وكان حبسها حراما ثم أكد تحريم حبسها فقال عز وعلا ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم الآية وقال تبارك وتعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الى قوله ما كنتم تكنزون (قال الشافعي) وسبيل الله والله أعلم ما فرض من الصدقة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة قال أخبرنا جامع بن أبي راشد وعبد الملك بن أعين سمعا أبا وائل يخبر عن عبد الله بن مسعود يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من رجل لا يؤدي زكاة ماله الا جعل له يوم القيامة شجاع أقرع يفر منه وهو يتبعه حتى يطوّقه في عنقه ثم قرأ علينا سيطوّقون ما بخلوا به يوم القيامة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار قال سمعت عبد الله بن عمر وهو يسئل عن الكنز فقال هو المال الذى لا تؤدى منه الزكاة (قال الشافعي) وهذا كما قال ابن عمر ان شاء الله تعالى لانهم انما عذبوا على منع الحق فأما على دفن أموالهم وحبسها فذلك غير محرّم عليهم وكذلك احرازها والدفن ضرب من الاحراز ولولا إباحة حبسها ما وجبت فيها الزكاة في حول لانها لا تجب حتى تحبس حولا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار (٣) عن أبي هريرة أنه كان يقول من كان له مال لم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيبتان يطلبه حتى يمكنه يقول أنا كنزك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عبادة ابن الصامت على صدقة فقال اتق الله يا أبا الوليد لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها (٤) ثؤاج فقال يا رسول الله وإن ذا لكذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إي والذى نفسي بيده الا من رحم الله تعالى قال والذى بعثك بالحق لا أعمل على اثنين أبدا

(باب ما يحل للناس أن يعطوا من أموالهم)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون الآية (قال الشافعي) يعني والله أعلم تأخذونه لانفسكم ممن لكم عليه حق فلا تنفقوا ما لا تأخذون لانفسكم يعني لا تعطوا مما خبث عليكم والله أعلم وعندكم طيب (قال الشافعي) فحرام على من عليه صدقة أن يعطي الصدقة من شرها وحرام على من له تمر أن يعطي العشر من شره ومن له الحنطة أن يعطي العشر من شرها ومن له ذهب أن يعطي زكاتها من شرها ومن له ابل أن يعطي الزكاة من شرها اذا ولي إعطاءها أهلها وعلى السلطان أن يأخذ ذلك منه وحرام عليه ان غابت أعيانها عن السلطان فقبل قوله أن يعطيه من شرها ويقول ماله كله هكذا قال الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن جرير بن عبد الله البجلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم المصدق فلا يفارقكم الا عن رضا (قال الشافعي) يعني والله أعلم أن يوفوه طائعين ولا يلووه ولا أن يعطوه من أموالهم ما ليس عليهم فبهذا نأمرهم

غيره من (١) مكيينا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قران العمرة مع الحج هديا ولو كانت نافلة أشبه أن لا تقرن مع الحج وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وروى أن في الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم أن العمرة هي الحج الاصغر

(باب القران وغير ذلك)

(قال الشافعي) ويجزئه

(١) قوله في الهامش مكيينا كذا في المختصر ومثله في أصل الام وهو جمع مكيّ نسبة الى مكة أضيف الى الضمير كتبه مصححه

(٢) حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة كذا في الخلاصة كتبه مصححه

(٣) في نسخة المسند زيادة أبي صالح السمان بين عبد الله بن دينار وأبي هريرة فحرر السند كتبه مصححه

(٤) الثؤاج بالضم صياح الغنم ثأجت تثأج من باب نفع كتبه مصححه

ونأمر المصدق

﴿باب الهدية للوالى بسبب الولاية﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن أبى حميد الساعدى قال استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له (١) ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى الىّ فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدى الىّ فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا فوالذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيأ الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة (٢) تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن أبى حميد الساعدى قال بصر عينى وسمع أذنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلوا زيد بن ثابت يعنى مثله (قال الشافعى) فيحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم فى ابن اللتبية تحريم الهدية اذا لم تكن الهدية له الا بسبب السلطان ويحتمل أن الهدية لاهل الصدقات اذا كانت بسبب الولاية لاهل الصدقات كما يكون ما تطوع به أهل الاموال مما ليس عليهم لاهل الصدقات لا لوالى الصدقات (قال الشافعى) واذا أهدى واحد من القوم للوالى هدية فان كانت لشئ ينال به منه حقا أو باطلا (٣) أو لشئ ينال منه حق أو باطل فحرام على الوالى أن يأخذها لان حراما عليه أن يستعجل على أخذه الحق لمن ولى أمره وقد ألزمه الله عز وجل أخذ الحق لهم وحرام عليه أن يأخذ لهم باطلا والجعل عليه أحرم وكذلك ان كان أخذ منه ليدفع به عنه ما كره أما أن يدفع عنه بالهدية حقا لزمه فحرام عليه دفع الحق اذا لزمه وأما أن يدفع عنه باطلا فحرام عليه الا أن يدفع عنه بكل حال (قال الشافعى) وان أهدى له من غير هذين الوجهين أحد من أهل ولايته فكانت تفضلا عليه أو شكرا لحسن فى المعاملة فلا يقبلها وان قبلها كانت فى الصدقات لا يسعه عندى غيره الا أن يكافئه عليه بقدرها فيسعه أن يتمولها (قال الشافعى) وان كان من رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذى له به سلطان شكرا على حسن ما كان منه فأحب الىّ أن يجعلها لاهل الولاية ان قبلها أو يدع قبولها فلا يأخذ على الحسن مكافأة وان قبلها فتمولها لم تحرم عليه عندى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن شيخ ثقة سماه لا يحضرنى ذكر اسمه أن رجلا ولى عدن فأحسن فيها فبعث اليه بعض الاعاجم بهدية حمدا له على احسانه فكتب فيها الى عمر بن عبد العزيز فأحسبه قال قولا معناه تجعل فى بيت المال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا محمد بن عثمان بن صفوان الجمحى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تخالط الصدقة مالا الا أهلكته (قال الشافعى) يعنى والله أعلم أن خيانة الصدقة تتلف المال المخلوط بالخيانة من الصدقة (قال الشافعى) وما أهدى له ذو رحم أو ذو مودة كان يهاديه قبل الولاية لا يبعثه للولاية فيكون اعطاؤه على معنى من الخوف فالتنزه أحب الىّ وأبعد لقالة السوء ولا بأس أن يقبل ويتمول اذا كان على هذا المعنى ما أهدى أو وهب له

﴿باب ابتياع الصدقة﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال حدثنى شيخ من أهل مكة قال سمعت طاوسا وأنا واقف على رأسه يسئل عن بيع الصدقة قبل أن تقبض فقال طاوس ورب هذا البيت ما يحل بيعها قبل أن تقبض ولا بعد أن تقبض (قال الشافعى) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فقراء أهل السهمان فترد بعينها ولا يرد ثمنها (قال الشافعى) وان باع منها المصدق شيأ لغير أن يقع لرجل

أن يقرن العمرة مع الحج ويهريق دما والقارن أخف حالا من المتمتع وان اعتمر قبل الحج ثم أقام بمكة حتى ينشئ الحج أنشأه من مكة لا من الميقات ولو أفرد الحج وأراد العمرة بعد الحج خرج من الحرم ثم أهل من أين شاء فسقط عنه باحرامه بالحج من الميقات الميقات وأحرم بها من أقرب المواضع من ميقاتها ولا

(١) فى القاموس وبنو لتب بالضم حى منهم عبد الله بن اللتبية اهـ كتبه مصححه

(٢) يعرت الشاة تيعر من باب ضرب ومنع يعارا بالضم صاحت كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

(٣) قوله أو لشئ ينال منه الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

نصف شاة أو ما يشبه هذا فعليه أن يأتى عنها أو يقسمها على أهلها الا يجزيه الا ذلك (قال) وأفسخ بيع المصدق فيها على كل حال اذا قدرت عليه وأكره لمن خرجت منه أن يشتريها من يد أهلها الذى قسمت عليهم ولا أفسخ البيع ان اشتروها منهم وانما كرهت ذلك منهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حمل على فرس فى سبيل الله فرآه يباع أن لا يشتريه وأنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم العائد فى هبته أو صدقته كالكلب يعود فى قيئه ولم يبن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم شراءها وصفت على الذى خرج من يديه فأفسخ فيه البيع وقد تصدق رجل من الانصار بصدقة على أبويه ثم ماتا فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأخذ ذلك بالميراث فبذلك أجزت أن علك ما خرج من يديه بما يحل به الملك (قال الشافعى) ولا أكره لمن اشترى من يد أهل السهمان حقوقهم منها اذا كان ما اشترى منها مما لم يؤخذ منه فى صدقته ولم يتصدق به متطوعا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن عمرو بن مسلم أو ابن طاوس أن طاوسا ولى صدقات الركب لمحمد بن يوسف فكان يأتى القوم فيقول زكوا رحمكم الله مما أعطاكم الله فما أعطوه قبله ثم يسألهم أين مساكينهم فيأخذها من هذا و يدفعها الى هذا وانه لم يأخذ لنفسه فى عمله ولم يبع ولم يدفع الى الوالى منها شيأ وان الرجل من الركب كان اذا ولى عنه لم يقل له هلم (قال الشافعى) وهذا يسع من وليهم عندى وأحب الى أن يحتاط لاهل السهمان فيسأل ويحلف من اتهم لانه قد كثر الغلول فيهم وليس لاحد أن يحتاط ولا يحلف ولا يلى حتى يكون يضعها مواضعها فأما من لم يكن يضعها مواضعها فليس له ذلك

(باب ما يقول المصدق اذا أخذ الصدقة لمن يأخذها منه) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم الآية (قال) والصلاة عليهم الدعاء لهم عند أخذ الصدقة منهم (قال) فحق على الوالى اذا أخذ صدقة امرئ أن يدعو له وأحب الى أن يقول أجرك الله فيما أعطيت وجعلها لك طهورا وبارك لك فيما أبقيت وما دعا له به أجزأه ان شاء الله

(باب كيف تعد الصدقة وكيف توسم) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال حضرت عمى محمد بن العباس تؤخذ الصدقات بحضرته يأمر بالحظار فيحظر ويأمر قوما فيكتبون أهل السهمان ثم يقف رجال دون الحظار قليلا ثم تسرب الغنم بين الرجال والحظار فتمر الغنم سراعا واحدة واثنتان وفى يد الذى يعدها عصى يشير بها و يعد بين يدى محمد بن العباس وصاحب المال معه فان قال أخطأ أمره بالاعادة حتى يجتمعا على عدد ثم يأخذ ما وجب عليه بعد ما يسأل رب المال هل له من غنم غير ما أحضره فيذهب بما أخذ الى الميسم فيوسم بميسم الصدقة وهو كتاب الله عز وجل وتوسم الغنم فى أصول آذانها والابل فى أفخاذها ثم تصير الى الحظيرة حتى يحصى ما يؤخذ من الجميع ثم يفرقها بقدر ما يرى (قال الشافعى) وهكذا أحب أن يفعل المصدق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ان فى الظهر ناقة عمياء فقال أمن نعم الجزية أم من نعم الصدقة فقال أسلم بل من نعم الجزية وقال ان عليها ميسم الجزية (قال الشافعى) وهذا يدل على أن عمر رضى الله تعالى عنه كان يسم وسمين وسم جزية ووسم صدقة وبهذا نقول

(باب الفضل فى الصدقة) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن يسار عن أبى هريرة قال سمعت أبا القاسم صلى الله عليه وسلم يقول والذى نفسى بيده ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا ولا يصعد الى السماء الا طيب الا كان كأنما يضعها فى يد الرحمن فيربيها له كما يربى أحدكم (١) فلوه حتى ان اللقمة لتأتى يوم القيامة وانها لمثل الجبل العظيم ثم قرأ ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المنفق والبخيل

ميقات لها دون الحل كما يسقط ميقات الحج اذا قدم العمرة قبله لدخول أحدهما فى الآخر (قال) وأحب الى أن يعتمر من الجعرانة لان النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر منها فان أخطأه ذلك فمن التنعيم لان النبى صلى الله عليه وسلم أعمر عائشة منها وهى أقرب الحل الى البيت فان أخطأه ذلك فمن الحديبية لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى بها وأراد أن يدخل بعمرته منها

(١) الفلو بفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو الجحش أو المهر اذا فطم يقال فلاه عن أمه اذا عزله عنها وفطمه كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

كمثل رجلين عليهما جبتان أو جنتان من لدن (١) ثديهما الى تراقيهما فاذا أراد المنفق أن ينفق سبغت عليه الدرع أو مرت حتى تخفي بنانه وتعفو أثره واذا أراد البخيل أن ينفق تقلصت ولزمت كل حلقة موضعها حتى تأخذ بعنقه أو ترقوته فهو يوسعها ولا تتسع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله الا أنه قال فهو يوسعها ولا تتوسع (قال الشافعي) حمد الله عز وجل الصدقة في غير موضع من كتابه فمن قدر على أن يكثر منها فليفعل

(باب صدقة النافلة على المشرك)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن أمه أسماء بنت أبي بكر قالت أتتني أمي راغبة في عهد قريش فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أأصلها قال نعم (قال الشافعي) ولا بأس أن يتصدق على المشرك من النافلة وليس له في الفريضة من الصدقة حق وقد حمد الله تعالى قوما فقال ويطعمون الطعام الآية

(باب اختلاف زكاة ما الايملك)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في طعام موصوف أو غيره سلفا صحيحا فالمائة ملك للمسلف ويزكيها كان له مال غيرها يؤدي دينه أو لم يكن يزكيها لحولها يوم قبضها ولو أفلس بعد الحول والمائة قائمة في يده بعينها زكاها وكان للذي له المائة أخذ ما وجد منها واتباعه بما بقي عن الزكاة وعما تلف منها وهكذا لو أصدق رجل امرأة مائة دينار فقبضتها وحال عليها الحول في يديها ثم طلقها زكت المائة ورجع عليها بخمسين لانها كانت مالكة للكل وانما انتقض الملك في خمسين بعد تمام ملكها لها حولا وهكذا لو لم تقبضها وحال عليها حول في يده ثم طلقها وجبت عليها فيها الزكاة اذا قبضت الخمسين منه أدت زكاة المال لانها كانت في ملكها وكانت كمن له على رجل مائة دينار فقبض خمسين بعد الحول وأبرأه من خمسين وهو قادر على أخذها منه يزكي منها مائة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو طلقها قبل الحول من يوم نكحها لم يكن عليها الا زكاة الخمسين اذا حال الحول لانها لم تقبضها ولم يحل الحول حتى انتقض ملكها في الخمسين (قال الشافعي) ولو أكرى رجل رجلا دارا بمائة دينار أربع سنين فالكراء حال الا أن يشترطه الى أجل فاذا حال عليه الحول من يوم أكرى الدار أحصى الحول وعليه أن يزكي خمسة وعشرين دينارا او الاختيار له ولا يجبر على ذلك أن يزكي المائة فان تم حول ثان فعليه أن يزكي عن خمسين دينارا لسنتين يحتسب منها زكاة الخمسة والعشرين التي أداها في أول سنة ثم اذا حال حول ثالث فعليه أن يزكي خمسة وسبعين لثلاث سنين يحتسب منها ما مضى من زكاته عن الخمسة والعشرين والخمسين فاذا مضى حول رابع فعليه أن يزكي مائة لاربع سنين يحتسب منها كل ما أخرج من زكاته قليلها وكثيرها (قال الربيع وأبو يعقوب) عليه زكاة المائة (قال الربيع) سمعت الكتاب كله الا أني لم أعارض به من ههنا الى آخره (قال الشافعي) ولو أكرى بمائة فقبض المائة ثم انهدمت الدار انفسخ الكراء من يوم تهدم ولم يكن عليه زكاة الا فيما سلم له من الكراء قبل الهدم ولهذا قلت ليس عليه أن يزكي المائة حتى يسلم الكراء فيها وعليه أن يزكي ما سلم من الكراء منه وهكذا اجارة الارض بالذهب والفضة وغير ذلك مما أكراه المالك من غيره (قال الشافعي) وانما فرقت بين اجارة الارضين والمنازل والصداق لان الصداق شئ تملكته على الكمال فان ماتت أو مات الزوج أو دخل بها كان لها بالكمال وان طلقها رجع اليها بنصفه والاجارات لا تملك منها شئ بكماله الا بسلامة منفعة ما يستأجره مدة فيكون لها حصة من الاجارة فلم يجز الا الفرق بينهما بما وصفت (قال الشافعي) وملك الرجل نصف المهر بالطلاق يشبه ملكه الشفعة تكون ملكا للذي هي في يديه حتى تؤخذ من يديه (قال) وكتابة المكاتب والعبد يخارج والامة فلا يشبه

(باب بيان افراد الحج عن العمرة وغير ذلك)

(قال الشافعي) في مختصر الحج وأحب الى أن يفرد لان الثابت عندنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد وقال في كتاب اختلاف الاحاديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة (قال الشافعي) ومن قال انه أفرد الحج يشبه أن يكون قاله على ما يعرف من أهل العلم (٢) الذي أدرك وفد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحدا لا يكون

(١) قوله ثديهما بضم الاول وكسر الثاني وتشديد الثالث جمع ثدي على فعول كفلس وفلوس كتبه مصححه

(٢) قوله الذي أدرك وفد الخ كذا في الاصل ولعل في الكلام تحريفا فحرر كتبه مصححه

هذا هذا الا يكون عليه ولا على سيده فيه زكاة وان ضمنه مكاتبه أو عبده حتى يقبضه السيد و يحول عليه الحول من يوم قبضه لانه ليس بدين لازم للمكاتب ولا العبد ولا الامة فليس يتم ملكه عليه بحال حتى يقبضه وما كان فى ذمة حر فلكه قائم عليه (قال الشافعى) وهكذا كل ما ملك مما فى أصله صدقة تبرا وفضة أو غنم أو بقر أو ابل فأما ما ملك من طعام أو تمر أو غيره فلا زكاة فيه انما الزكاة فيما أخرجت الارض بأن تكون أخرجته وهو يملك ما أخرجت فيكون فيه حق يوم حصاده (قال الشافعى) وما أخرجت الارض فأديت زكاته ثم حبسه صاحبه سنين فلا زكاة عليه فيه لان زكاته انما تكون بأن تخرجه الارض له يوم تخرجه فأما ما سوى ذلك فلا زكاة فيه بحال الا أن يشترى لتجارة فأما ان نوى به التجارة وهو ملك لصاحبه بغير شراء فلا زكاة فيه (قال الشافعى) فاذا أوجف المسلمون على العدو بالخيل والركاب فجمعت غنائمهم فحال عليها حول قبل أن تقسم فقد أساء الوالى اذا لم يكن له عذر ولا زكاة فى فضة منها ولا ذهب ولا ماشية حتى تقسم يستقبل بها بعد القسم حولا لأن الغنيمة لا تكون ملكا لواحد دون صاحبه فانه ليس بشئ ملكوه بشراء ولا ميراث فأقروه راضين فيه بالشركة وان للامام أن يمنعه قسمه الى أن يمكنه ولان فيها خمسا من جميعها قد يصير فى القسم فى بعضها دون بعض فليس منها مال لاحد بعينه بحال (قال الشافعى) ولو قسمت فجمعت بسهام مائة فى شئ برضاهم وكان ذلك الشئ ماشية أو شيأ مما تجب فيه الزكاة فلم يقتسموه بعد أن صار لهم حتى حال عليه الحول زكوه لانهم قد ملكوه دون غيره من الغنيمة ودون غيرهم من أهل الغنيمة ولو قسم ذلك الوالى بلا رضاهم لم يكن له أن يلزمهم ذلك ولو قسمه وهم غيب ودفعه الى رجل فحال عليه حول لم يكن عليهم فيه زكاة لانهم لم يملكوه وليس للوالى جبرهم عليه فان قبلوه ورضوا به ملكوه ملكا مستأنفا واستأنفوا له حولا من يوم قبلوه (قال الشافعى) ولو عزل الوالى سهم أهل الخمس ثم أخرج لهم سهمهم على شئ بعينه فان كان ماشية لم يجب عليهم فيه الصدقة لانه لقوم متفرقين لا يعرفهم فهو كالغنيمة بين الجماعة لا يحصون واذا صار الى أحد منهم شئ استأنف به حولا وكذلك الدنانير والتبر والدراهم فى جميع هذا (قال الشافعى) واذا جمع الوالى الفئ ذهبا أو ورقا فأدخله بيت المال فحال عليه حول أو كانت ماشية فرعاها فى أحمى فحال عليها حول فلا زكاة فيها لان مالكيها لا يحصون ولا يعرفون كلهم بأعيانهم واذا دفع منه شيأ الى رجل استقبل به حولا (قال الشافعى) ولو عزل منها الخمس لاهله كان هكذا لان أهله لا يحصون وكذلك خمس الخمس فان عزل منها شيأ لصنف من الاصناف فدفعه الى أهله فحال عليه فى أيديهم حول قبل أن يقتسموه وصدقوه صدقة الواحد لانهم خلطاء فيه وان اقتسموه قبل الحول فلا زكاة عليهم فيه

(باب زكاة الفطر)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر وأنثى من المسلمين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الحر والعبد والذكر والانثى ممن يمونون أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبى سرح انه سمع أبا سعيد الخدرى يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط (قال الشافعى) رحمه الله تعالى و بهذا كله نأخذ وفى حديث نافع دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرضها الا على المسلمين وذلك موافقة لكتاب الله عز وجل فانه جعل الزكاة للمسلمين طهورا والطهور لا يكون الا للمسلمين وفى حديث جعفر دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم فرضها على المرء فى نفسه ومن يمون (قال الشافعى) وفى حديث نافع دلالة (١) سنة بحديث جعفر ...

مقيما على حج الا وقد ابتدأ احرامه بحج وأحسب عروة حين حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم بحج ذهب الى أنه سمع عائشة تقول يفعل فى حجه على هذا المعنى وقال فيما اختلفت فيه الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مخرجه ليس شئ من الاختلاف أيسر من هذا وان كان الغلط فيه قبيحا من جهة أنه مباح لان الكتاب ثم السنة ثم ما لا أعلم فيه

(١) قوله سنة كذا فى النسخ ولعلها محرفة من ناسخ عن بينة فانظر كتبه مصححه

رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحر والعبد والعبد لا مال له وبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فرضها على سيده وما لا اختلاف فيه أن على السيد في عبده وأمته زكاة الفطر وهما ممن يمون (قال الشافعي) فعلى كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه وذلك من جبرناه على نفقته من ولده الصغار والكبار الزمني الفقراء وآبائه وأمهاته الزمني الفقراء وزوجته وخادم لها فان كان لها أكثر من خادم لم يلزمه أن يزكي زكاة الفطر عنه ولزمها تأدية زكاة الفطر عن بقي من رقيقها (قال الشافعي) وعليه زكاة الفطر في رقيقه الحضور والغيب رجا رجعتهم أو لم يرج اذا عرف حياتهم لان كلا في ملكه وكذلك أمهات أولاده والمعتقون الى أجل من رقيقه ومن رهن من رقيقه لان كل هؤلاء في ملكه وان كان فيمن يمون كافر لم يلزمه زكاة الفطر عنه لانه لا يطهر بالزكاة (قال الشافعي) ورقيق رقيقه رقيقه فعليه أن يزكي عنهم (قال الشافعي) فان كان ولده في ولايته لهم أموال فعليه أن يخرج من أموالهم عنهم زكاة الفطر الا أن يتطوع فيخرجها من ماله عنهم فتجزي عنهم فاذا تطوع حر من يمون الرجل فأخرج زكاة الفطر عن نفسه أو امرأته كانت أو ابن له أو أب أو أم أجزأ عنهم ولم يكن عليه أن يخرج زكاة الفطر عنهم ثانية فان تطوعوا ببعض ما عليهم كان عليه أن يتم الباقي عنهم من زكاة الفطر (قال) ومن قلت يجب عليه أن يزكي عنه زكاة الفطر فاذا ولد له ولد أو كان أحد في ملكه أو عياله في شيء من نهار آخر يوم من شهر رمضان فغابت الشمس ليلة هلال شوال وجبت عليه زكاة الفطر عنه وان مات من ليلته واذا غابت الشمس من ليلة الفطر ثم ولد بينهم أو صار أحد منهم في عياله لم تجب عليه زكاة الفطر في عامه ذلك عنه وكان في سقوط زكاة الفطر عنه كالمال يملكه بعد الحول وان كان عبد بينه وبين رجل فعلى كل واحد منهما أن يزكي عنه من زكاة الفطر بقدر ما يملك منه (قال الشافعي) وان باع عبدا على أن له الخيار فأهل هلال شوال ولم يختر إنفاذ البيع ثم أنفذه فزكاة الفطر على البائع (قال الربيع) وكذلك لو باعه على أن البائع والمشتري بالخيار فأهل هلال شوال والعبد في يد المشتري فاختار المشتري والبائع اجارة البيع أو رده فهما سواء وزكاة الفطر على البائع (قال الشافعي) ولو باع رجل رجلا عبدا على أن المشتري بالخيار فأهل هلال شوال قبل أن يختار الرد أو الاخذ كانت زكاة الفطر على المشتري وان اختار رد البيع الا أن يختاره قبل الهلال وسواء كان العبد المبيع في يد المشتري أو البائع انما أنظر الى من يملكه فاجعل زكاة الفطر عليه (قال) ولو غصب رجل عبد رجل كانت زكاة الفطر في العبد على مالكه وكذلك لو استأجره وشرط على المستأجر نفقته (قال الشافعي) ويؤدي زكاة الفطر عن رقيقه الذي اشترى للتجارة ويؤدي عنهم زكاة التجارة معا وعن رقيقه للخدمة وغيرها وجميع ما يملك من خدم (قال الشافعي) وان وهب رجل لرجل عبدا في شهر رمضان فلم يقبضه الموهوب له حتى أهل شوال وقبضناه زكاة الفطر فان أقبضه اياه فزكاة الفطر على الموهوب له وان لم يقبضه فالزكاة على الواهب ولو قبضه قبل الليل ثم غابت الشمس وهو في ملكه مقبوضا له كانت عليه فيه زكاة الفطر ولو رده من ساعته (قال) وكذلك كل ما ملك به رجل رجلا عبدا أو أمة (قال الشافعي) واذا أعتق رجل نصف عبد بينه وبين رجل ولم يكن موسرا فبقي نصفه رقيقا للرجل فعليه في نصفه نصف زكاة الفطر وان كان للعبد ما يقوت نفسه ليلة الفطر ويومه ويؤدي النصف عن نفسه فعليه أداء زكاة النصف عن نفسه لانه مالك لما اكتسب في يومه (قال الشافعي) واذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا فاشترى به رقيقا فأهل شوال قبل أن يباعوا فزكاتهم على رب المال (قال الشافعي) ولو مات رجل له رقيق فورثه ورثته قبل هلال شوال ثم أهل هلال شوال ولم يخرج الرقيق من أيديهم فعليهم فيه زكاة الفطر بقدر مواريثهم منه (قال الشافعي) ولو أراد بعضهم أن يدع نصيبه من ميراثه لزمه زكاة الفطر فيه لانه قد لزمه ملكه له بكل حال ولو أنه مات حين أهل هلال شوال وورثه ورثته كانت زكاة الفطر عنه وعمن يملك في ماله مبدأة على الدين وغيره من الميراث والوصايا (قال الشافعي) ولو مات رجل فأوصى لرجل بعبد أو بعبيد فان كان موته بعد هلال شوال

خلافا يدل على أن التمتع بالعمرة الى الحج وافراد الحج والقران واسع كله وثبت أنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء وهو فيما بين الصفا والمروة وأمر أصحابه ان من كان منهم أهل ولم يكن معه هدى أن يجعلها عمرة وقال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة (فان قال قائل) فمن أين أثبت حديث عائشة وجابر وابن عمر وطاوس دون حديث من قال قرن (قيل) لتقدم صحبة

فز كاة الفطر عن الرقيق فى ماله وان كان موته قبل شوال فلم يرد الرجل الوصية ولم يقبلها أو علمها أو لم يعلمها حتى أهل شوال فصدقة الفطر عنهم موقوفة فاذا أجاز الموصى له قبول الوصية فهى عليه لانهم خارجون من ملك الميت وان ورثته غير مالكين لهم فان اختار رد الوصية فليست عليه صدقة الفطر عنهم وعلى الورثة اخراج الزكاة عنهم لانهم كانوا موقوفين على ملكهم أو ملك الموصى له (قال الشافعى) ولو مات الموصى له بهم قبل أن يختار قبولهم أو ردهم قام ورثته مقامه فى اختيار قبولهم أو ردهم فان قبلوهم فزكاة الفطر عنهم فى مال أبيهم لانهم بملكه ملكوهم الا أن يتطوعوا بها من أموالهم (قال الشافعى) وهذا اذا خرجوا من الثلث وقبل الموصى له الوصية فان لم يخرجوا من الثلث فهم شركاء الورثة فيهم وزكاة الفطر بينهم على قدر ميراث الورثة ووصية أهل الوصايا (قال الشافعى) ولو أوصى برقبة عبد لرجل وخدمته لآخر حياته أو وقتا فقبلا كانت صدقة الفطر على مالك الرقبة ولو لم يقبل كانت صدقة الفطر على الورثة لانهم يملكون رقبته (قال الشافعى) ولو مات رجل وعليه دين وترك رقيقا فان زكاة الفطر فى ماله عنهم فان مات قبل شوال زكى عنهم الورثة لانهم فى ملكهم حتى يخرجوا بان يباعوا بالموت أو الدين وهؤلاء يخالفون العبيد يوصى بهم العبيد يوصى بهم خارجون باعيانهم من ماله اذا قبل الوصية الموصى له وهؤلاء ان شاء الورثة لم يخرجوا من ماله بحال اذا أدوا الدين فان كان لرجل مكاتب كاتبه كتابة فاسدة فهو مثل رقيقه يؤدى عنه زكاة الفطر وان كانت كتابته صحيحة فليست عليه زكاة الفطر لانه ممنوع من ماله وبيعه ولا على المكاتب زكاة الفطر لانه غير تام الملك على ماله وان كانت لرجل أم ولد أو مدبرة فعليه زكاة الفطر فيهما معا لانه مالك لهما (قال الشافعى) ويؤدى ولى المعتوه والصبى عنهما زكاة الفطر وعمن تلزمهما مؤنته كما يؤدى الصحيح عن نفسه (قال الشافعى) ولا يقف الرجل عن زكاة عبده الغائب عنه وان كان منقطع الخبر عنه حتى يعلم موته قبل هلال شوال (١) فان فعل فعلم أنه مات قبل شوال لم يؤد عنه زكاة الفطر وان لم يستيقن أدى عنه (قال الشافعى) واذا غاب الرجل عن بلد الرجل لم يعرف موته ولا حياته فى ساعة زكاة الفطر فليؤد عنه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يخرج زكاة الفطر عن غلمانه الذين بوادى القرى وخيبر (قال الشافعى) وكل من دخل عليه شوال وعنده قوته وقوت من يقوته يومه وما يؤدى به زكاة الفطر عنه وعنهم أداها عنهم وعنه وان لم يكن عنده الا ما يؤدى عن بعضهم أداها عن بعض وان لم يكن عنده سوى مؤنته ومؤنتهم يومه فليس عليه ولا على من يقوت عنه زكاة الفطر (قال الشافعى) فان كان أحد ممن يقوت واجدا لزكاة الفطر لم أرخص له أن يدع أداءها عن نفسه ولا يبين لى أن تجب عليه لانها مفروضة على غيره فيه (قال الشافعى) ولا بأس أن يؤدى زكاة الفطر ويأخذها اذا كان محتاجا وغيرها من الصدقات المفروضات وغيرها وكل مسلم فى الزكاة سواء (قال الشافعى) وليس على من لا عرض له ولا نقد ولا يجد قوت يومه أن يستسلف زكاة

(باب زكاة الفطر الثانى)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من شهر رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر وأنثى من المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله لا زكاة فطر الا على مسلم وعلى الرجل أن يزكى عن كل أحد لزمه مؤنته صغارا أو كبارا (قال الشافعى) ويلزمه نفقة امرأته وخادم لها لا أكثر منها ويلزم امرأته تأدية الزكاة عن بقى من رقيقها ويلزم من كان له رقيق حضورا أو غيبا كانوا للتجارة أو الخدمة رجا رجوعهم أو لم يرجه اذا عرف حياتهم أن يزكى عنهم وكذلك يزكى عن رقيق رقيقه ويزكى عن أمهات الاولاد والمعتقين الى أجل ولا زكاة على أحد فى عبد كافر ولا أمة كافرة ومن قلت تجب عليه زكاة الفطر فاذا ولد أو كان فى ملكه أو عياله

جابر النبى صلى الله عليه وسلم وحسن سياقه لابتداء الحديث وآخره ولرواية عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم وفضل حفظها عنه وقرب ابن عمر منه ولان من وصف انتظار النبى صلى الله عليه وسلم القضاء اذ لم يحج من المدينة بعد نزول فرض الحج طلب الاختيار فيما وسع الله من الحج والعمرة يشبه أن يكون أحفظ لانه قد أتى فى المتلاعنين فانتظر القضاء كذلك حفظ عنه فى الحج ينتظر القضاء (قال المزنى) ان ثبت حديث أنس عن

---

(١) قوله فان فعل الخ كذا فى النسخ ولعل هنا تحريفا من النساخ فانظر كتبه مصححه

فى شئ من نهار آخر يوم من شهر رمضان فغابت الشمس ليلة هلال شوال وجبت عليه زكاة الفطر عنه وان مات من ليلته وإذا غابت الشمس فى آخر يوم من شهر رمضان ثم ولد له أو صار أحد فى عياله لم تجب عليه زكاة الفطر وذلك كمال يملكه بعد الحول وانما تجب اذا كان عنده قبل أن يحل ثم حل وهو عنده وإذا اشترى رجل عبدا على أن المشترى بالخيار فأهل شوال قبل أن يختار الرد أو الاخذ فاختار الرد أو الاخذ فالزكاة على المشترى لانه اذا وجب بيعه ولم يكن الخيار الا له فالبيع له وان اختار رده بالشرط فهو كمختار رده بالعيب وسواء كان العبد المبيع فى يد المشترى أو البائع انما أنظر الى من يملكه فأجعل زكاة الفطر عليه ولو غصب رجل عبدا كانت زكاة الفطر على مالكه ولو استأجر رجل عبدا وشرط عليه نفقته كانت زكاة الفطر على سيد العبد وان وهب رجل لرجل عبدا فى شهر رمضان فلم يقبضه الموهوب له حتى أهل شوال ففيها زكاة الفطر فان أقبضه اياه زكاه الموهوب له وان لم يقبضه زكاه الواهب وان قبضه قبل الليل ثم غابت الشمس فرده فعلى الموهوب له زكاة الفطر وكذلك كل ما ملك به رجل رجلا عبدا أو أمة ولو مات رجل وله رقيق فورثه ورثته قبل هلال شوال ثم هل شوال ولم يخرج الرقيق من أيديهم فعليهم فيهم زكاة الفطر بقدر مواريثهم ولو أراد أحدهم أن يدع نصيبه من ميراثه بعد ما هل شوال فعليه زكاة الفطر لان الملك لزمه بكل حال وإذا كان العبد بعضه حر وبعضه رقيق أدى الذى له فيه الملك بقدر ما يملك وعلى العبد أن يؤدى ما بقى وللعبد ما كسب فى يومه ان كان له ما يقوته يوم الفطر وليلته وان لم يكن له فضل ما يقوت نفسه ليلة الفطر ويومه فلا شئ عليه وإذا اشترى المقارض رقيقا فأهل شوال وهم عنده فعلى رب المال زكاتهم وإذا مات الرجل حين أهل شوال فالزكاة عليه فى ماله مبدأة على الدين والوصايا يخرج عنه وعمن يعول ويمون من المسلمين الذين تلزمه النفقة عليهم ولو مات رجل وأوصى لرجل بعبد فان كان موته بعد هلال شوال وخرج من الثلث فالزكاة على السيد فى ماله وان مات قبل هلال شوال فالزكاة على الموصى له ان قبل الوصية (١) وان لم يقبلها أو علمها أو لم يعلمها فالزكاة موقوفة فان اختار أخذه فالزكاة عليه وان رده فعلى الورثة اخراج الزكاة عن العبد وان لم يخرج من الثلث فهو شريك للورثة ان قبل الوصية والزكاة عليهم كهى على الشركاء وان مات الموصى له قبل أن يختار قبوله أو رده فورثته يقومون مقامه فان اختاروا قبوله فعليهم زكاة الفطر فى مال أبيهم ولو أوصى لرجل برقبة عبد وخدمته لآخر حياة الموصى له فزكاة الفطر على مالك الرقبة ولو لم يقبل الموصى له بالرقبة كانت زكاة الفطر على الورثة (قال الشافعى) وان مات رجل وله رقيق وعليه دين بعد هلال شوال فالزكاة عليه فى ماله عنه وعنهم وان مات قبل الهلال فالزكاة على الورثة لانهم فى ملكهم حتى يخرجوا فى الدين ولا يؤدى الرجل عن مكاتبه اذا كانت كتابته صحيحة ولا على المكاتب أن يؤدى عن نفسه فان كانت كتابته فاسدة فهو مثل رقيقه فيؤدى عنه زكاة الفطر (قال الشافعى) ويؤدى ولى الصبى والمعتوه عنهما وعمن تلزمهما مؤنته كما يؤدى الصحيح ﷺ وكل من دخل عليه هلال شوال وعنده قوته وقوت من يقوته يومه وليلته وما يؤدى به زكاة الفطر عنهم وعنه أداها عنه وعنهم فان لم يكن عنده الا ما يؤدى به زكاة الفطر عنه أو عن بعضهم أداها فان لم يكن عنده الا قوته وقوتهم فلا شئ عليه فان كان فيهم واجد للفضل عن قوت يومه أدى عن نفسه اذا لم يؤد عنه ولا يتبين لى أن تجب عليه لانها مفروضة على غيره فيه ولا بأس أن يؤدى الرجل زكاة الفطر ويأخذها وغيرها من الصدقات المفروضات والتطوع وكل مسلم فى الزكاة سواء وليس على أحد لا شئ عنده أن يستسلف زكاة الفطر وان وجد من يسلفه فان أيسر بعد هلال شوال لم يجب عليه أن يؤدى لان وقتها قد زال وهو غير واجد ولو أخرجها كان أحب الى (قال الشافعى) وإذا باع الرجل عبدا بيعا فاسدا فزكاة الفطر على البائع لانه لم يخرج من ملكه وكذلك لو رهنه رهنا فاسدا أو صحيحا فزكاة الفطر على مالكه وإذا زوج الرجل أمته عبدا فعليه أن يؤدى عنها زكاة الفطر وكذلك المكاتب فان زوجها حرا فعلى الحر الزكاة اذا خلى بينه وبينها فان لم يخل بينه وبينها فعلى السيد الزكاة

فان

النبى صلى الله عليه وسلم أنه قرن حتى يكون معارضا للاحاديث سواه فأصل قول الشافعى أن العمرة فرض وأداء الفرضين فى وقت الحج أفضل من أداء فرض واحد لان من كثر عمله لله كان أكثر فى ثواب الله

(باب بيان التمتع بالعمرة وبيان المواقيت وغير ذلك)

(قال الشافعى) قال الله جل وعز فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فاذا أهل بالحج فى شوال أو ذى القعدة أو ذى الحجة صار

قوله وان لم يقبلها أو علمها الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

فان كان الزوج الحر معسرا فعلى سيد الامة الزكاة وإذا وهب الرجل لولده الصغير أمة أو عبدا ولا مال لولده غيره فلا يتبين أن تجب الزكاة على أبيه لان مؤنته ليست عليه الا أن يكون مرضعا أو من لا غنى بالصغير عنه فيلزم أباه نفقتهم والزكاة عنهم وان حبسهم أبوه لخدمة نفسه فقد أساء ولا يتبين أن عليه زكاة الفطر فيهم لانهم ليسوا ممن تلزمه النفقة عليهم فان كان لابنه مال أدى منه عن رقيق ابنه وان استأجر لابنه مرضعا فليس على أبيه زكاة الفطر عنها وليس لغير ولى الصبي أن يخرج عنه زكاة فطر وان أخرجها بغير أمر حاكم ضمن

(باب مكيلة زكاة الفطر)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أنس بن عياض عن داود بن قيس سمع عياض بن عبد الله ابن سعد يقول ان أبا سعيد الخدري يقول كنا نخرج في زمان النبي صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير فلم نزل نخرج كذلك حتى قدم معاوية حاجا أو معتمرا فخطب الناس فكان فيما كلم الناس به أن قال انى أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك (قال الشافعي) ولا يخرج من الحنطة في صدقة الفطر الا صاع (قال الشافعي) والثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر والشعير ولا أرى أبا سعيد الخدري عزا أن النبي صلى الله عليه وسلم فرضه انما عزا أنهم كانوا يخرجونه (قال الشافعي) وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان زكاة الفطر مما يقتات الرجل ومما فيه زكاة (قال) وأى قوت كان الاغلب على رجل أدى منه زكاة الفطر (١) وان وجد من يسلفه فاذا أفلس ليس عليه زكاة الفطر فلو أيسر من يومه أو من بعده لم يجب عليه اخراجها من وقتها الاول وقتها كان وليست عليه ولو أخرجها كان أحسن الحيلة (قال الشافعي) واذا باع الرجل العبد بيعا فاسدا فزكاة الفطر على البائع لانه لم يخرجه من ملكه وكذلك لو رهنه رجلا أو غصبه اياه رجل فزكاة الفطر عليه لانه في ملكه (قال الشافعي) وهكذا لو باع عبده بالخيار فأهل شوال قبل أن يختار انفاذ البيع ثم أنفذه كانت زكاة الفطر على المشترى لانه ملكه بالعقد الاول وان كان الخيار للمشترى ووقعت زكاة الفطر فان اختاره فهو على المشترى وان رده فهو على البائع (قال أبو محمد) وفيه قول آخر ان زكاة الفطر على البائع من قبل أنه لا يتم ملكه عليه الا بعد اختياره أو مضى أيام الخيار (قال الشافعي) واذا زوج الرجل أمته العبد فعليه أن يؤدى عنها زكاة الفطر وكذلك المكاتب فان زوجها حرا فعلى الحر أداء زكاة الفطر عنها وان كان محتاجا فعلى سيدها زكاة الفطر عنها ولو زوجها حرا فلم يدخلها عليه أو منعها منه فزكاة الفطر على السيد واذا وهب الرجل لولده الصغير عبدا أو أمة ولا مال للصغير فلا يتبين ان على أبيه فيهم زكاة الفطر وليسوا ممن مؤنته عليه الا أن تكون مرضعا أو ممن لا غنى للصغير عنه فتلزم أباه نفقتهم وزكاة الفطر عنهم (قال) فان حبسهم أبوه لخدمة نفسه فقد أساء ولا يبين أن عليه فيهم صدقة الفطر لانهم ليسوا ممن تلزمه نفقتهم بكل حال انما لزمه بالحبس لهم وان استأجر لابنه مرضعا فليس عليه فيها زكاة الفطر ولا يكون ان ليس بولى أن يخرج من ماله زكاة الفطر وان أخرجها أو زكاة غيرها بغير أمر حاكم ضمن ويرفع ذلك الى الحاكم حتى يأمر من يخرجها عنه ان كانت الحنطة أو الذرة أو العلس أو الشعير أو التمر أو الزبيب وما أدى من هذا أدى صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم ليس له عندى أن ينقص من ذلك شيأ ولا تقوم الزكاة ولو قومت كان لو أدى صاع زبيب (٢) ضروع أدى ثمان آصع حنطة (قال الشافعي) ولا يؤدى من الحب

متمتعا فانله أن يصوم حين يدخل في الحج وهو قول عمرو بن دينار (قال) وعليه أن لا يخرج من الحج حتى يصوم اذا لم يجد هديا وأن يكون آخر ماله من الايام الثلاثة في آخر صيامه يوم عرفة لانه يخرج بعد عرفة من الحج ويكون في يوم لا صوم فيه يوم النحر ولا يصام فيه ولا أيام منى لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وان من طاف فيها فقد حل ولم يجز أن أقول هذا في حج وهو خارج منه وقد كنت أراه وقد يكون من قال يصوم أيام منى

(١) قوله وان وجد من يسلفه كذا في النسخ ولعل هذه الجملة مقدمة من النساخ وحقها التأخير بعد قوله فاذا أفلس ليس عليه زكاة الفطر فانظر كتبه مصححه

(٢) قوله ضروع الضروع بالضم عنب أبيض كبير الحب قليل الماء عظيم العناقيد وجنس من عنب الطائف اهـ كتبه مصححه

غير الحب نفسه ولا يؤدى دقيقا ولا سويقا ولا قيمته وأحب لاهل البادية أن لا يؤدوا أقطا لانه ان كان لهم قوتا فالفث قوت وكذلك لو يقتاتون الحنظل والذى لاشك فيه أن يتكلفوا أداء قوت أقرب أهل البلدان بهم لانهم يقتاتون من ثمرة لا زكاة فيها فيؤدون من ثمرة فيها زكاة صاعا عن كل انسان وأهل البادية والقرية فى هذا سواء لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يخص أحدا من المسلمين دون أحد ولو أدوا أقطا لم يبن لى أن أرى عليهم اعادة وما أدوا أو غيرهم من قوت ليس فى أصله زكاة غير الاقط فعليهم الاعادة (قال الشافعى) ولا أعلم من يقتات القطنية وان لم تكن تقتات فلا تجزى زكاة وان كان قوم يقتاتونها أجزأت عنهم زكاة لان فى أصلها الزكاة (قال) ولا يجوز أن يخرج الرجل نصف صاع حنطة ونصف صاع شعير وان كان قوته الشعير ولا يجوز أن يخرج زكاة واحدة الا من صنف واحد ويجوز اذا كان قوته الشعير أن يخرج عن واحد وأحد وأكثر شعيرا وعن واحد وأكثر حنطة لانها أفضل كما يجوز أن يعطى فى الصدقة السن التى هى أعلى ولا يقال جاء بعدل من شعير انما يقال لهذا جعل له أن يؤدى شعيرا اذا كان قوته لا بأن الزكاة فى شعير دون حنطة وان كان قوته حنطة فاراد أن يخرج شعيرا لم يكن له لانه أدنى مما يقتات كما لا يكون له أن يخرج تمرا رديئا وتمرا طيبا ولا سنا دون سن وجبت عليه وله أن يخرج نصف صاع تمر ردىء ان كان قوته وان تكلف نصف صاع جيد فأخرجه معه أجزأه لان هذا صنف واحد والحنطة والشعير صنفان فلا يجوز أن يضم صنفا الى غيره فى الزكاة واذا كانت له حنطة أخرج من أيها شاء زكاة الفطر (قال الشافعى) واذا كان له تمر أخرج من وسطه الذى تجب فيه الزكاة فان أخرج من أعلاه كان أحب الى ولا يكون له أن يخرج من تمر ولا حنطة ولا غيرها اذا كان مسوسا أو معيبا لا يخرجه الا سالما ويجوز له أن يخرجه قديما سالما ما لم يتغير طعمه أو لونه فيكون ذلك عيبا فيه

(باب مكيلة زكاة الفطر الثانى) قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عياض ابن عبد الله بن سعد أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط وأخبرنا أنس بن عياض عن داود بن قيس أنه سمع عياض بن عبد الله بن سعد يقول ان أبا سعيد الخدرى قال كنا نخرج فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير فلم نزل نخرجه كذلك حتى قدم معاوية حاجا أو معتمرا فخطب الناس فكان فيما كلم الناس به أن قال انى أرى المدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك (قال الشافعى) فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم نأخذ (قال الشافعى) ويؤدى الرجل من أى قوت كان الاغلب عليه من الحنطة أو الذرة أو العلس أو الشعير أو التمر أو الزبيب وما أدى من هذا أدى صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يؤدى ما يخرج من الحب لا يؤدى الا الحب نفسه لا يؤدى سويقا ولا دقيقا ولا يؤدى قيمته ولا يؤدى أهل البادية من شئ يقتاتونه من الفث والحنظل وغيره أو ثمرة لا تجوز فى الزكاة ويكلفون أن يؤدوا من قوت أقرب البلاد اليهم ممن يقتات الحنطة والذرة والعلس والشعير والتمر والزبيب لا غيره وان أدوا أقطا أجزأ عنهم وما أدوا أو غيرهم من شئ ليس فى أصله الزكاة غير الاقط أعادوا (قال الشافعى) ولا أعلم أحدا يقتات القطنية فان كان أحد يقتاتها أجزأت عنه لان فى أصلها الزكاة وان لم يقتتها لم تجز عنه ولا يجوز أن يخرج رجل نصف صاع حنطة ونصفها شعيرا وان كان قوته الشعير لا يجوز أن يخرج زكاة الا من صنف واحد ويجوز أن يخرج عن نفسه وعن بعض من يمون حنطة ويخرج عن بعض من يمون شعيرا كما يجوز أن يعطى فى الصدقة السن الاعلى وان كان قوته حنطة فأراد أن يؤدى شعيرا لم يكن له لانه أدنى مما يقوت ولا يكون له أن يخرج تمرا طيبا وتمرا رديئا ولا شيئا دون شئ وجب عليه وان أخرج تمرا رديئا وهو قوته أجزأه وان كان له تمر أخرج من وسطه الزكاة فلا يجوز أن يخرج من تمر أو حنطة ولا غيرهما اذا كان مسوسا ولا معيبا لا يخرجه الا سالما

ذهب عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها (قال المزنى) قوله هذا قياس لانه لا خلاف فى أن النبى صلى الله عليه وسلم سوى فى نهيه عنها وعن يوم النحر فاذا لم يجز صيام يوم النحر لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه فكذلك أيام منى لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها (قال) ويصوم السبعة اذا رجع الى أهله فان لم يصم حتى مات تصدق عما أمكنه فلم يصمه عن كل يوم مدا من حنطة فان لم يمت ودخل فى الصوم ثم وجد الهدى فليس عليه الهدى وان

(باب ضيعة زكاة الفطر قبل قسمها)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ومن أخرج زكاة الفطر عند محلها أو قبله أو بعده ليقسمها فضاعت منه وكان ممن يجد زكاة الفطر فعليه أن يخرجها حتى يقسمها أو يدفعها الى الوالي وكذلك كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه الا أداؤه مما كان من أهل الاداء الذين يجب عليهم (قال الشافعي) وتقسم زكاة الفطر على من تقسم عليه زكاة المال لا يجزئ فيها غير ذلك فان تولاها رجل قسمها على ستة أسهم لان سهم العاملين وسهم المؤلفة ساقطان (قال) ويسقط سهم العاملين لانه تولاها بنفسه فليس له أن يأخذ عليه أجرا ويقسمها على الفقراء والمساكين وفي الرقاب وهم المكاتبون والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فأي صنف من هؤلاء لم يجده فعليه ضمان حقه منها (قال الشافعي) ويعطي الرجل زكاة ماله ذوي رحمه اذا كانوا من أهلها وأقربهم به أحبهم الي أن يعطيه اياها اذا كان ممن لا تلزمه نفقته بكل حال ولو أنفق عليه متطوعا أعطاه منها لانه متطوع بنفقته لا أنها لازمة له (قال الشافعي) وأختار قسم زكاة الفطر بنفسي على طرحها عند من تجمع عنده أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الله بن المؤمل قال سمعت ابن أبي مليكة ورجل يقول له ان عطاء أمرني أن أطرح زكاة الفطر في المسجد فقال ابن أبي مليكة أفتاك العلج بغير رأيه اقسمها فانما يعطيها ابن هشام أحراسه ومن شاء أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أنس ابن عياض عن أسامة بن زيد الليثي أنه سال سالم بن عبد الله عن الزكاة فقال أعطها أنت فقلت ألم يكن ابن عمر يقول ادفعها الى السلطان قال بلى ولكني لا أرى أن تدفعها الى السلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر التي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة

(باب ضيعة زكاة الفطر قبل قسمها الثاني) قال الشافعي من أخرج زكاة الفطر عند محلها أو قبله أو بعده ليقسمها فضاعت منه وكان ممن يجد فعليه أن يخرجها حتى يقسمها أو يدفعها الى الوالي كذلك كل حق وجب عليه فلا يبرأ منه الا بأدائه وتقسم زكاة الفطر على من تقسم عليه زكاة المال لا يجزئ فيها غير ذلك واذا تولاها الرجل قسمها على ستة أسهم لأن سهم العاملين والمؤلفة قلوبهم ساقطان ويقسمها على الفقراء والمساكين وفي الرقاب وهم المكاتبون والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فأي صنف من هؤلاء لم يعطه وهو يجده فعليه ضمان حقه منها والرجل اذا أخرج زكاة الفطر أن يعطيها ذوي رحمه اذا كانوا من أهلها وأقربهم به أحقهم أن يعطيه اذا كانوا ممن لا تلزمه نفقتهم وقسم الرجل زكاة الفطر حسن وطرحها عند من تجمع عنده يجزئه ان شاء الله كان ابن عمر وعطاء بن أبي رباح يدفعانها الى الذي تجمع عنده (قال الربيع) سئل الشافعي عن زكاة الفطر فقال تليها أنت بيديك أحب الي من أن تطرحها من قبل أنك على يقين اذا أعطيتها بنفسك وأنت اذا طرحتها لم تتيقن أنها وضعت في حقها

(باب الرجل يختلف قوته)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا كان الرجل يقتات حبوبا مختلفة شعيرا وحنطة وتمرا وزبيبا فالاختيار له أن يخرج زكاة الفطر من الحنطة ومن أيها أخرج أجزأ ان شاء الله تعالى (قال) فان كان يقتات حنطة فأراد أن يخرج زبيبا أو تمرا أو شعيرا كرهته له ذلك وأحببت لو أخرجه أن يعيد فيخرجه حنطة لان الاغلب من القوت كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة التمر وكان من يقتات الشعير قليلا ولعله لم يكن بها أحد يقتات حنطة ولعل الحنطة كانت بها شبيها (١) بالطرفة ففرض النبي صلى الله عليه وسلم أن عليهم زكاة الفطر من قوتهم ولا أحسبه اذا اقتات رجل حنطة أن يخرج غيرها وأحب لو

أهدى فسن وحاضرو المسجد الحرام الذين لا متعة عليهم من كان أهله دون ليلتين وهو حينئذ أقرب المواقيت ومن سافر اليه صلى صلاة الحضر ومنه يرجع من لم يكن آخر عهده الطواف بالبيت حتى يطوف فان جاوز ذلك الى أن يصير مسافرا أجزأه دم

(باب مواقيت الحج)

(قال الشافعي) ميقات أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب وغيرها من الجحفة وأهل تهامة اليمن يلملم وأهل نجد اليمن قرن وأهل المشرق ذات عرق ولو أهلوا من

(١) الطرفة بالضم ما يستطرف أي يستملح كذا في المصباح كتبه مصححه

اقتات شعيرا أن يخرج حنطة لانها أفضل أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لايخرج فى زكاة الفطر الا التمر الامرة واحدة فانه أخرج شعيرا (قال الشافعى) وأحسب نافعا كان مع عبد الله بن عمر وهو يقتات الحنطة وأحب الى ماوصفت من اخراج الحنطة (قال الشافعى) وان اقتات قوم ذرة أو دخنا أو سلتا أو أرزا أو أى حبة ما كانت مما فيه الزكاة فلهم اخراج الزكاة منها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ فرض زكاة الفطر من الطعام وسمى شعيرا وتمرا فقد عقلنا عنه أنه أراد من القوت فكان ماسمى من القوت مافيه الزكاة فاذا اقتاتوا طعاما فيه الزكاة فأخرجوا منه أجزأ عنهم ان شاء الله تعالى وأحب الى فى هذا أن يخرجوا حنطة الا أن يقتاتوا تمرا أو شعيرا فيخرجوا أيهما اقتاتوا

(باب الرجل يختلف قوته الثانى) قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا كان الرجل يقتات حبوبا شعيرا وحنطة وزبيبا وتمرا فأحب الى أن يؤدى من الحنطة ومن أيها أخرج أجزأه فان كان يقتات حنطة فأراد أن يخرج زبيبا أو تمرا أو شعيرا كرهته وأحببت أن يعيد وان اقتات قوم ذرة أو دخنا أو أرزا أو سلتا أو أى حبة ما كانت مما فيه الزكاة فلهم اخراج الزكاة منها وكذلك ان اقتاتوا القطنية

(باب من أعسر بزكاة الفطر) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال ومن أهل عليه شوال وهو معسر بزكاة الفطر ثم أيسر من يوم الفطر أو بعده فليس عليه زكاة الفطر وأحب الى أن يؤدى زكاة الفطر متى أيسر فى شهرها أو غيره (قال) وانما قلت وقت زكاة الفطر هلال شوال لانه خروج الصوم ودخول أول شهور الفطر كما لو كان لرجل على رجل حق فى انسلاخ شهر رمضان حل اذا رأى هلال شوال لا اذا طلع الفجر من ليلة هلال شوال ولو جاز هذا فى كل يوم من شوال بعد يوم وعشر وأكثر مالم ينسلخ شوال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس أن يؤدى زكاة الفطر ويأخذها اذا كان محتاجا وغيرها من الصدقات المفروضات وغيرها وكل مسلم فى الزكاة سواء (قال الشافعى) وليس على من لاعرض له ولا نقد ولا يجد قوت يومه أن يستسلف زكاة

(باب جماع فرض الزكاة)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال فرض الله عز وجل الزكاة فى غير موضع من كتابه (١) قد كتبناه فى آخر الزكاة فقال فى غير آية من كتابه أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة يعنى أعطوا الزكاة وقال عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها الآية (قال الشافعى) ففرض الله عز وجل على من له مال تجب فيه الزكاة أن يؤدى الزكاة الى من جعلت له وفرض على من ولى الامر أن يؤديها الى الوالى اذا لم يؤدها وعلى الوالى اذا أداها أن لا يأخذها منه لانه سماها زكاة واحدة لا زكاتين وفرض الزكاة مما أحكم الله عز وجل وفرضه فى كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وبين فى أى المال الزكاة وفى أى المال تسقط وكم الوقت الذى اذا بلغه المال حلت فيه الزكاة واذا لم يبلغه لم تكن فيه زكاة ومواقيت الزكاة وما قدرها فمنها الخمس ومنها العشر ومنها نصف العشر ومنها ربع العشر ومنها بعدد يختلف (قال الشافعى) وهذا من بيان الموضع الذى وضع الله به نبيه صلى الله عليه وسلم من الابانة عنه (قال) وكل ماوجب على مسلم فى ماله بلا جناية جناها أو جناها من يكون عليه العقل ولا تطوع تطوع به ولا شئ أوجبه هو فى ماله فهو زكاة والزكاة صدقة كلاهما لها اسم فاذا ولى الرجل صدقة ماله أو ولى ذلك الوالى فعلى كل واحد منهما أن يقسمها حيث قسمها الله ليس له خلاف ذلك وقد بينا ذلك فى مواضعه ونسأل الله التوفيق

(كتاب قسم الصدقات)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فأحكم الله عز وجل فرض الصدقات فى كتابه ثم أكدها

العقيق كان أحب الى والمواقيت لاهلها ولكل من مر بها ممن أرادها أو عمرة وأيهم مر بميقات غيره ولم يأت من بلده كان ميقاته ميقات ذلك البلد الذى مر به والمواقيت فى الحج والعمرة والقران سواء ومن سلك برا أو بحرا تأخى حتى يهل من حذو المواقيت أو من ورائها ولو أتى على ميقات لا يريد حجا ولا عمرة فجاوزه ثم بدا له أن يحرم أحرم منه وذلك ميقاته ومن كان أهله دون الميقات فميقاته من حيث يحرم من أهله لا يجاوزه وروى عن ابن عمر أنه أهل من الفرع

(١) قوله قد كتبناه فى آخر الزكاة ثبتت هذه الجملة فى جميع أصول الأم وانظر عبارة من هو كتبه مصححه

فقال فريضة من الله (قال) وليس لاحد أن يقسمها على غير ما قسمها الله عز وجل عليه ذلك ما كانت الاصناف موجودة لانه انما يعطى من وجد كقوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وكقوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم وكقوله ولهن الربع مما تركتم ومعقول عن الله عز وجل أنه فرض هذا لمن كان موجودا يوم يموت الميت وكان معقولا عنه أن هذه السهمان لمن كان موجودا يوم تؤخذ الصدقة وتقسم (قال) واذا أخذت الصدقة من قوم قسمت على من معهم في دارهم من أهل هذه السهمان ولم تخرج من جيرانهم الى أحد حتى لا يبقى منهم أحد يستحقها (أخبرنا) مطرف عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن معاذ بن جبل أنه قضى أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته (قال الشافعي) وهو ما وصفت من أنه جعل العشر والصدقة الى جيران المال ولم يجعلها الى جيران مالك المال اذا ما نأى عن موضع المال أخبرنا وكيع بن الجراح أو ثقة غيره أو هما عن زكريا بن اسحق عن يحيى بن عبد الله بن صيفي عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن فان أجابوك فأعلمهم أن عليهم الصدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم (قال) وهذا مما وصفت من أنه جعل العشر والصدقة الى جيران المال ولم يجعلها الى جيران مالك المال اذا نأى عن موضع المال أخبرنا الثقة وهو يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن سعيد بن أبي سعيد عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أنس بن مالك أن رجلا قال يا رسول الله ناشدتك الله آلله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا وتردها على فقرائنا فقال اللهم نعم (قال) ولا تنقل الصدقة من موضع حتى لا يبقى فيه أحد يستحق منها شيأ

(جماع بيان أهل الصدقات) قال الشافعي رحمه الله الفقير والله أعلم من لا مال له ولا حرفة تقع منه موقعا زمنا كان أو غير زمن سائلا كان أو متعففا ۞ والمسكين من له مال أو حرفة لا تقع منه موقعا ولا تغنيه سائلا كان أو غير سائل (قال) واذا كان فقيرا أو مسكينا فأغناه وعياله كسبه أو حرفته فلا يعطى في واحد من الوجهين شيأ لانه غني بوجه ۞ والعاملون عليها المتولون لقبضها من أهلها من السعاة ومن أعانهم من عريف لا يقدر على أخذها الا بمعرفته فأما الخليفة ووالي الاقليم العظيم الذي تولى أخذها عامل دونه فليس له فيها حق وكذلك من أعان واليا على قبضها ممن به الغنى عن معونته فليس له في سهم العاملين حق وسواء كان العاملون عليها أغنياء أو فقراء من أهلها كانوا أو غرباء اذا ولوها فهم العاملون ويعطى أعوان ادارة والى الصدقة بقدر معوناتهم عليها ومنفعتهم فيها ۞ والمؤلفة قلوبهم من دخل في الاسلام ولا يعطى من الصدقة مشرك يتألف على الاسلام فان قال قائل أعطى النبي صلى الله عليه وسلم عام حنين بعض المشركين من المؤلفة فتلك العطايا من الفيء ومن مال النبي صلى الله عليه وسلم خاصة لا من مال الصدقة ومباح له أن يعطي من ماله وقد خول الله تعالى المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموالهم وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم كما سمى لا على من خالف دينهم (قال) والرقاب المكاتبون من جيران الصدقة فان اتسع لهم السهم أعطوا حتى يعتقوا وان دفع ذلك الوالي الى من يعتقهم فحسن وان دفع اليهم أجزأه وان ضاقت السهمان دفع ذلك الى المكاتبين فاستعانوا بها في كتابتهم ۞ والغارمون صنفان صنف ادانوا في مصلحتهم أو معروف وغير معصية ثم عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد فيعطون في غرمهم لعجزهم فان كان لهم عروض أو نقد يقضون منه ديونهم فهم أغنياء لا يعطون منها شيأ ويقضون من عروضهم أو من نقودهم ديونهم وان قضوها فكان قسم الصدقة ولهم ما يكونون به أغنياء لم يعطوا شيأ وان كانوا وهم فقراء أو مساكين فسألوا بأي الاصناف كانوا أعطوا لانهم من ذلك الصنف ولم يعطوا من صدقة غيره (قال) واذا بقي في أيديهم من أموالهم ما يكونون به أغنياء وان كان عليهم فيه دين يحيط به لم يعطوا من السهمان شيأ لانهم من أهل الغنى وانهم قد يبرؤن من الدين فلا يعطوا حتى لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء

وهذا عندنا أنه من ميقاته لا يريد احراما ثم بدا له فأهل منه أو جاء الى الفرع من مكة أو غيرها ثم بدا له فأهل منه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يكن يهل حتى تنبعث به راحلته

(باب الاحرام والتلبية)

(قال الشافعي) واذا أراد الرجل الاحرام اغتسل لاحرامه من ميقاته وتجرد ولبس ازارا ورداء أبيضين ويتطيب لاحرامه ان أحب قبل أن يحرم ثم يصلي ركعتين ثم يركب فاذا توجهت به راحلته لبى ويكفيه أن ينوي حجا أو عمرة

(قال) وصنف اذا نوافى حمالات وإصلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أوعامتها ان بيعت أضر ذلك بهم وان لم يفتقروا فيعطى هؤلاء مايوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا غرمهم أخبرنا سفيان بن عيينة عن هرون بن (١) رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة بن مخارق الهلالى قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال نؤديها أو نخرجها عنك غدا اذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسئلة حرمت الا فى ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد له أو تكلم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه أن به حاجة أو فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وماسوى ذلك من المسئلة فهو سحت (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو معنى ماقلت فى الغارمين وقول النبى صلى الله عليه وسلم تحل المسئلة فى الفاقة والحاجة يعنى والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يصيب سدادا من عيش يعنى والله أعلم أقل من اسم الغنى وبذلك نقول وذلك حين يخرج من الفقر أو المسكنة ويعطى من سهم سبيل الله جل وعز من غزا من جيران الصدقة فقيرا كان أو غنيا ولا يعطى منه غيرهم الا أن يحتاج الى الدفع عنهم فيعطاه من دفع عنهم المشركين وابن السبيل من جيران الصدقة الذين يريدون السفر فى غير معصية فيعجزون عن بلوغ سفرهم الا بمعونة على سفرهم وأما ابن السبيل يقدر على بلوغ سفره بلا معونة فلا يعطى لانه ممن دخل فى جملة من لا تحل له الصدقة وليس ممن استثنى أنها تحل له ويخالف الغازى فى دفع الغازى بالصدقة عن جماعة أهل الاسلام ويخالف الغارم الذى اذان فى منفعة أهل الاسلام واصلاح ذات البين والعامل الغنى بصلاح أهل الصدقة وهو يخالف الغنى يهدى له المسلمون لان الهدية تطوع من المسلمين لا أن الغنى أخذها بسبب الصدقة وهذا يدل على أن الصدقة والعطايا غير المفروضة تحل لمن لا تحل له الصدقة من آل محمد صلى الله عليه وسلم وهم أهل الخمس ومن الاغنياء من الناس وغيرهم

﴿ باب من طلب من أهل السهمان ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الاغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم ومن طلب من جيران الصدقة باسم فقر أو مسكنة أعطى مالم يعلم منه غيره أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن عدى بن الخيار قال حدثنى رجلان أنهما أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألانه من الصدقة فصعد فيهما النظر وصوب ثم قال ان شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب (قال الشافعى) رأى النبى صلى الله عليه وسلم جلدا ظاهرا يشبه الاكتساب الذى يستغنى به وغاب عنه العلم فى المال وعلم أن قد يكون الجلد فلا يغنى صاحبه مكسبه به إما لكثرة عيال وإما لضعف حرفة فأعلمهما أنهما ان ذكرا أنهما لا غنى لهما بمال ولا كسب أعطاهما فان قيل أين أعلمهما قيل حيث قال لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن ريحان بن يزيد قال سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تصلح الصدقة لغنى ولا لذى مرة أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة الا لغاز فى سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغنى (قال الشافعى) وبهذا قلنا يعطى الغازى والعامل وان كانا غنيين والغارم فى الحمالة على ما أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غارما غيره الا غارما لا مال له يقضى منه فيعطى فى غرمه ومن طلب سهم ابن السبيل وذكر أنه عاجز عن البلد الذى يريد الا بالمعونة أعطى على مثل معنى ماقلت من أنه غير قوى حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى غنيا كان أو فقيرا ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط الا ببينة تقوم على ماذكر لان أصل أمر الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد

عند دخوله فيه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالغسل وتطيب لاحرامه وتطيب ابن عباس وسعد بن أبى وقاص (قال) فان لبى بحج وهو يريد عمرة فهى عمرة وان لبى بعمرة يريد حجا فهو حج وان لم يرد حجا ولا عمرة فليس بشئ وان لبى يريد الاحرام ولم ينو حجا ولا عمرة فله الخيار أيهما شاء وان لبى بأحدهما فنسيه فهو قارن ويرفع صوته بالتلبية لقول النبى صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل عليه السلام فامرنى أن آمر أصحابى

(١) قوله رياب براء مكسورة ومثناة تحتية ثم موحدة كما فى شرح مسلم كتبه مصححه

أنهم غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بانه من المؤلفة قلوبهم لم يعط الا أن يعلم ذلك وما وصفته يستحق به أن يعطى من سهم المؤلفة

(باب علم قاسم الصدقة بعد ما أعطى غير ما علم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أعطى الوالى القاسم الصدقة من وصفنا أن عليه أن يعطيه بقوله أو بينة تقوم له ثم علم بعد اعطائهم أنهم غير مستحقين لما أعطاهم نزع ذلك منهم وأعطاه غيرهم ممن يستحقه (قال) وان أفلسوا به أو (١) فاتوه فلم يقدر لهم على مال ولا عين فلا ضمان على الوالى لانه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه لا لبعضهم دون بعض وان أخطأ وانما كلف فيه الظاهر مثل الحكم فلا يضمن الامرين معا ومتى ما قدر على ما فات من ذلك أو قدر على غيره أغرمهموه وأعطاه الذين استحقوه يوم كان قسمه (قال الشافعي) وان كانوا ماتوا دفعه الى ورثته ان كانوا فقراء أو أغنياء دفعه اليهم لانهم استحقوه فى اليوم الذى أعطاه غيرهم وهم يومئذ من أهله وان كان المتولى القسم رب المال دون الوالى فعلم أن بعض من أعطاه ليس من أهل السهمان أما ما أعطاهم على مسكنة وفقر وغرم أو ابن سبيل فاذا هم مماليك أو ليسوا على الحال التى أعطاهم لها رجع عليهم فأخذه منهم فقسمه على أهله فان ماتوا أو أفلسوا ففيها قولان أحدهما أن عليه ضمانه وأداءه الى أهله ومن قال هذا قال على صاحب الزكاة أن يوفيها أهلها ولا يبرئه منها الا أن يدفعها الى أهلها كما لا يبرئه ذلك من شئ لزمه فأما الوالى فهو أمين فى أخذها واعطائها ألا ترى أنه لا يضمن صاحب الصدقة الدافع الى الوالى وأنه يبرأ بدفعه اليه الصدقة لانه أمر بدفعها اليه والقول الثانى أنه لا ضمان على صاحب الصدقة اذا قسمها على الاجتهاد كما لا يضمن الوالى (قال) وان أعطاها رجلا على أن يغزو أو رجلا على أن يسير من بلد الى بلد فأقاما نزع منهما الذى أعطاهما وأعطاه غيرهما ممن يخرج الى مثل مخرجهما

(باب جماع تفريق السهمان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى لوالى الصدقة أن يبدأ فيأمر بان يكتب أهل السهمان ويوضعون مواضعهم ويحصى كل أهل صنف منهم على حدتهم فيحصى أسماء الفقراء والمساكين ويعرف كم يخرجهم من الفقر أو المسكنة الى أدنى اسم الغنى وأسماء الغارمين ومبلغ غرم كل واحد منهم وابن السبيل وكم يبلغ كل واحد منهم البلد الذى يريد والمكاتبين وكم يؤدى كل واحد منهم حتى يعتقوا وأسماء الغزاة وكم يكفيهم على غاية مغازيهم ويعرف المؤلفة قلوبهم والعاملون عليها وما يستحقون بعملهم حتى يكون قبضه الصدقات مع فراغه من معرفة ما وصفت من معرفة أهل السهمان أو بعدها ثم يجزئ الصدقة ثمانية أجزاء ثم يفرقها كما أصف ان شاء الله تعالى وقد مثلت لك مثالا كان المال ثمانية آلاف فلكل صنف ألف لا يخرج عن صنف منهم من الالف شئ وفيهم أحد يستحقه فأحصينا الفقراء فوجدناهم ثلاثة والمساكين فوجدناهم مائة والغارمين فوجدناهم عشرة ثم ميزنا الفقراء فوجدناهم يخرج واحد منهم من الفقر بمائة وآخر من الفقر بثلثمائة وآخر من الفقر بستمائة فأعطينا كل واحد ما يخرجه من الفقر الى الغنى وميزنا المساكين هكذا فوجدنا الألف يخرج المائة من المسكنة الى الغنى فأعطيناهموها على قدر مسكنتهم كما وصفت فى الفقراء لا على العدد ولا وقت فيما يعطى الفقراء والمساكين الى ما يصيرهم الى أن يكونوا ممن يقع عليهم اسم أغنياء لا غنى سنة ولا وقت ولكن ما يعقل أنهم خارجون به من الفقر أو المسكنة داخلون فى أول منازل الغنى ان أغنى أحدهم درهم مع كسبه أو ماله لم يزد عليه وان لم يغنه الالف أعطيها اذا اتسعت الاسهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاحظ فيها لغنى والغنى اذا كان غنيا بالمال ولا لقوى مكتسب بغنى والله تعالى أعلم ولا فقيرا استغنى

أو من معى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية (قال) ويلبى المحرم قائما وقاعدا وراكبا ونازلا وجنبا ومتطهرا وعلى كل حال رافعا صوته فى جميع مساجد الجماعات وفى كل موضع وكان السلف يستحبون التلبية عند (٢) اضطمام الرفاق وعند الاشراف والهبوط وخلف الصلوات وفى استقبال الليل والنهار وبالاسحار ونحبه على كل حال (قال) والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك

---

(١) فاتوه أى سبقوه وأعجزوه كما يفيده قوله فلم يقدر الخ كتبه مصححه

(٢) اضطمام الرفاق أى ازدحامهم افتعال من الضم كتبه مصححه

بكسبه لأنه أحد الغناءين ولكنه صلى الله عليه وسلم فرق الكلام لافتراق سبب الغناءين فالغنى الاول الغنى بالمال الذي لا يضره معه ترك الكسب ويزيده فيه الكسب وهو الغنى الاعظم والغنى الثاني الغنى بالكسب فان قيل قد يذهب الكسب بالمرض قيل ويذهب المال بالتلف وانما ينظر اليه بالحال التي يكون فيها القسم لا في حال قبلها ولا بعدها لان ما قبلها ماض وما بعدها لا يعرف ماهو كائن فيه وانما الاحكام على يوم يكون فيه القسم والقسم يوم يكون الاستحقاق ووجدنا الغارمين فنظرنا في غرمهم فوجدنا الالف يخرجهم معا من الغرم على اختلاف ما يخرج كل واحد منهم فأعطيناهم الالف كلها على مثال ما أعطينا الفقراء والمساكين ثم فعلنا هذا في المكاتبين كما فعلناه في الفقراء والمساكين والغارمين ثم نظرنا في أبناء السبيل فيرناهم ونظرنا البلدان التي يريدون فان كانت بعيدة أعطيناهم الحملان والنفقة وان كانوا يريدون البداءة فالبداءة وحدها وان كانوا يريدون البداءة والرجعة فالبداءة والرجعة والنفقة مبلغ الطعام والشراب والكراء وان لم يكن لهم ملبس فالملبس بأقل ما يكفي من كان من أهل صنف من هذا أو أقصده وان كان المكان قريبا وابن السبيل ضعيفا فهكذا وان كان قريبا وابن السبيل قويا فالنفقة دون الحمولة اذا كان بلاد لا يمشي مثلها ما أهولة متصلة المياه مأمونة فان (١) انتاطت مياهها أو أخافت أو وحشت أعطوا الحمولة ثم صنع بهم فيها كما وصفت في أهل السهمان قبلهم يعطون على المؤنة لا على العدد ويعطى الغزاة الحمولة والرحل والسلاح والنفقة والكسوة فان اتسع المال زيدوا الخيل وان لم يتسع فحمولة الابدان بالكراء ويعطون الحمولة بادئين وراجعين وان كانوا يريدون المقام أعطوا المؤنة بادئين وقوة على المقام بقدر ما يريدون منه على قدر مغازيهم ومؤناتهم فيها لا على العدد وما أعطوا من هذا ففضل في أيديهم لم يضيق عليهم أن يتمولوه ولم يكن للوالي أخذه منهم بعد أن يغزوا وكذلك ابن السبيل (قال) ولا يعطى أحد من المؤلفة قلوبهم على الاسلام ولا ان كان مسلما الا أن ينزل بالمسلمين نازلة لا تكون الطاعة للوالي فيها قائمة ولا أهل الصدقة (٢) المولين أقوياء على استخراجها الا بالمؤلفة لها وتكون بلاد أهل الصدقات ممتنعة بالبعد أو كثرة الاهل أو منعهم من الاداء أو يكون قوم لا يوثق بثباتهم فيعطون منها الشئ على قدر ما يرى الامام على اجتهاد الامام لا يبلغ اجتهاده في حال أن يزيدهم على سهم المؤلفة وينقصهم منه ان قدر حتى يقوى بهم على أخذ الصدقات من أهلها وقد روى أن عدي بن حاتم أتى أبا بكر بنحو ثلثمائة بعير صدقة قومه فأعطاه منها ثلاثين بعيرا وأمره بالجهاد مع خالد فجاهد معه بنحو من ألف رجل ولعل أبا بكر أعطاه من سهم المؤلفة ان كان هذا ثابتا فاني لا أعرفه من وجه يثبته أهل الحديث وهو من حديث من ينسب الى بعض أهل العلم بالردة (قال) ويعطى العاملون عليها بقدر أجور مثلهم فيما تكلفوا من السفر وقاموا به من الكفاية لا يزادون عليه شيأ وينبغي للوالي أن يستأجرهم أجرة فان أغفل ذلك أعطاهم أجر أمثالهم فان ترك ذلك لم يسعهم أن يأخذوا الا قدر أجور أمثالهم وسواء كان ذلك سهما من أسهم العاملين أو سهم العاملين كله انما لهم فيه أجور أمثالهم فان جاوز ذلك سهم العاملين ولم يوجد أحد من أهل الامانة والكفاية يلي الا بمجاوزة العاملين رأيت أن يعطيهم الوالي سهم العاملين تاما ويزيدهم قدر أجور أمثالهم من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الفئ والغنيمة ولو أعطاهم من السهمان معه حتى يوفيهم أجور أمثالهم ما رأيت ذلك والله أعلم ضيقا عليه ولا على العامل أن يأخذه لانه ان لم يأخذه ضاعت الصدقة ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه اذا خيف ضيعته من يحفظه وان أتى ذلك على كثير منه وقلما يكون أن يعجز سهم العاملين عن مبلغ أجرة العامل وقد يوجد من أهل الصدقة أمين يرضى بسهم العامل وأقل منه فيولاه أحب الي

(باب جماع بيان قسم السهمان)

(قال الشافعي) رحمه الله وجماع ما قسمنا على السهمان على استحقاق كل من سمى لا على العدد ولا على أن

لاشريك لك لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يضيق أن يزيد عليه وأختار أن يفرد تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقصر عنها ولا يجاوزها الا أن يرى شيأ يعجبه فيقول لبيك ان العيش عيش الآخرة فانه لا يروى عنه من وجه يثبت أنه زاد غير هذا فاذا فرغ من التلبية صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وسأل الله رضاه والجنة واستعاذ برحمته من النار فانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) والمرأة في ذلك كالرجل الا ما أمرت به

(١) انتاطت المياه أي بعدت كذا في كتب اللغة كتبه مصححه

(٢) قوله المولين كذا في النسخ ولعله محرف من النساخ والوجه المولون بالواو لانه صفة للمرفوع كما لا يخفى كتبه مصححه

يعطى كل صنف سهما وان لم يعرفوه بالحاجة اليه ولا يمنعهم أن يستوفوا سهمانهم أن يأخذوا من غيرها اذا فضل عن غيرهم لان الله عز وجل أعطى كل صنف منهم سهما موقتا فأعطيناه بالوجهين معا فكان معقولا أن الفقراء والمساكين والغارمين اذا أعطوا حتى يخرجوا من الفقر والمسكنة الى الغنى والغرم الى أن لا يكونوا غارمين لم يكن لهم فى السهمان شئ وصاروا أغنياء كما لم يكن للاغنياء على الابتداء معهم شئ وكان الذى يخرجهم من اسم الفقر والمسكنة والغرم يخرجهم من معنى أسمائهم وهكذا المكاتبون وكان ابن السبيل والغازى يعطون مما وصفت من كفايتهم مؤنة سبيلهم وغزوهم وأجرة الوالى العامل على الصدقه ولم يخرجهم من اسم أن يكونوا بنى سبيل ولا غزاة ولا عاملين ما كانوا مسافرين وغزاة وعمالا فلم يعطوا الا بالمعنى دون جماع الاسم وهكذا المولفة قلوبهم لا يزول هذا الاسم عنهم ولو أعطى كل صنف من هولاء كل السهمان (قال) فهم يجتمعون فى المعانى التى يعطون بها وان تفرقت بهم الاسماء

(باب اتساع السهمان حتى تفضل عن بعض أهلها) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى فاذا اتسعت السهمان فقد مثلت لها مثالا كانت السهمان ثمانية آلاف فوجدنا الفقراء ثلاثة يخرجهم من الفقر مائة والمساكين خمسة يخرجهم من المسكنة مائتان والغارمين أربعة يخرجهم من الغرم ألف فيفضل عن الفقراء تسعمائة وعن المساكين ثمانمائة واستغرق الغارمون سهمهم فوقفنا الالف وسبعمائة التى فضلت عن الفقراء والمساكين فضممناها الى السهمان الخمسة الباقية سهم الغارمين وسهم المؤلفة وسهم الرقاب وسهم سبيل الله وسهم ابن السبيل ثم ابتدأنا القسم بين هؤلاء الباقين كابتدائنا لو كانوا هم أهل السهمان ليس لاحد من غير أهل السهمان معهم فأعطيناهم سهمانهم والفضل عمن استغنى من أهل السهمان منهم فاذا استغنى صنف منهم بأقل من سهمه جعل فى جملة الاصل وهو الثمن ومارد عليهم من الفضل عن أهل السهمان وأرد الفضل عنه على أهل السهمان معا كما أرد عليه وعلى أهل السهمان معه الفضل عن غيره

(باب اتساع السهمان عن بعض وعجزها عن بعض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا كانت السهمان ثمانية آلاف فكان كل سهم ألفا فأحصينا الفقراء فوجدناهم خمسة يخرجهم من الفقر خمسمائة ووجدنا المساكين عشرة يخرجهم من المسكنة خمسمائة ووجدنا الغارمين عشرة يخرجهم من الغرم خمسة آلاف فسأل الغارمون أن يبدأ بالقسم بينهم فوضى على قدر استحقاقهم بالحاجة فليس ذلك لهم ويعطى كل صنف منهم سهمه حتى يستغنى عنه فاذا استغنى عنه رد على أهل السهمان معه ولم يكن أحد منهم بأحق به من جميع أهل السهمان ثم هكذا يصنع فى جميع أهل السهمان (٢) وفى كل صنف منهم سهمه ولا يدخل عليه غيره حتى يستغنى ثم لا يكون أحد أحق بالفضل عنه من أهل السهمان من غيره فان اختلف غرم الغارمين فكان عدتهم عشرة وغرم أحدهم مائة وغرم الآخر ألف وغرم الآخر خمسمائة فسألوا أن يعطوا على العدد لم يكن ذلك لهم وجمع غرم كل واحد منهم فكان غرمهم عشرة آلاف وسهمهم ألفا فيعطى كل واحد منهم عشر غرمه بالغا ما بلغ فيعطى الذى غرمه مائة عشرة والذى غرمه ألف مائة والذى غرمه خمسمائة خمسين فيكونون قد سوى بينهم على قدر غرمهم لا على عددهم ولا يزاد عليه فان فضل فضل عن أحد من أهل السهمان معهم عيد به عليهم وعلى غيرهم فأعطى كل واحد منهم ما يصيبه لعشر غرمه فاذا لم تكن رقاب ولا مؤلفة ولا غارمون ابتدأ القسم على خمسة أسهم ففضت الثمانية أسهم عليهم أخماسا وهكذا كل صنف منهم لا يوجد وكل صنف استغنى عيد بفضله على من معه من أهل السهمان ولا يخرج من الصدقة شئ عن بلده الذى أخذت به قل ولا كثر حتى لا يبقى واحد من أهل السهمان

من الستر وأستر لها أن تخفض صوتها بالتلبية وان لها أن تلبس القميص والقباء والدرع والسراويل والخمار والخفين والقفازين واحرامها فى وجهها فلا تخمره وتسدل عليه الثوب وتجافيه عنه ولا تمسه وتخمر رأسها فان خمرت وجهها عامدة افتدت وأحب الى أن تختضب للاحرام قبل أن تحرم وروى عن عبد الله بن عبيد وعبد الله بن دينار قال من السنة أن تمسح المرأة بيديها شيأ من الحناء ولا تحرم وهى (١) غفل وأحب لها

(١) قوله غفل بضم الغين وسكون الفاء أى خالية من الخضاب لا أثر عليها منه مأخوذ من قولهم ناقة غفل لا أثر عليها ولا علامة كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

(٢) وفى فعل ماض مبنى للمفعول من التوفية وكل صنف نائب فاعل وسهمه مفعول ثان كتبه مصححه

الا أعطى حقه ولو فقد أهل السهمان كلهم الا الفقراء والعاملين قسمت الثمانية عليهم حتى يوفى الفقراء ما يخرجهم من الفقر ويعطى العاملون بقدر إجزائهم

﴿ باب ضيق السهمان عن بعض أهلها دون بعض ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كانت السهمان ثمانية وأهل السهمان وافرون فجمعنا الفقراء فوجدناهم (١) ووجدنا المساكين مائة يخرجهم من المسكنة ألف والغارمين فوجدناهم ثلاثة يخرجهم من الغرم ألف فسأل الفقراء والمساكين أن يجعل المال كله بينهم فوضى على قدر استحقاقهم منه لم يكن ذلك لهم وأعطى كل صنف منهم كاملا وقسم بين أهل كل صنف على قدر استحقاقهم فان أغناهم فذاك وان لم يغنهم لم يعطوا شيأ الا ما فضل عن غيرهم من أهل السهمان وان لم يفضل عن غيرهم شئ لم يزادوا على سهمهم ولو كانت المسئلة بحالها ففاضت السهمان عنهم كلهم فلم يكن منهم صنف يستغنى بسهمه أو في كل صنف منهم سهمه لم يرد عليه لانه ليس في المال فضل يعاد به عليه ولو كان أهل صنف منهم متماسكين لو تركوا ولم يعطوا في عامهم ذلك لماسكوا (١) وأهل كل صنف منهم يخاف هلاكهم لكثرتهم وشدة حاجتهم وضيق سهمهم لم يكن للوالي أن يزيدهم على سهمهم من سهم غيرهم حتى يستغنى غيرهم ثم يرد فضلا ان كان عليهم مع غيرهم ولم يجعلهم أولى بالفضل من غيرهم وان كانوا أشد حاجة كما لا يجعل ما قسم لقوم على قوم يعني لغيرهم لشدة حاجة ولا علة ولكن يوفى كل ما جعل له وهكذا يصنع بجميع السهمان ولو أجدب أهل بلد وهلكت مواشيهم حتى يخاف تلفهم وأهل بلد آخر مخصبون لا يخاف عليهم لم يجز نقل صدقاتهم عن جيرتهم حتى يستغنوا فلا ينقل شئ جعل لقوم الى غيرهم أحوج منهم لان الحاجة لا تحق لاحد أن يأخذ مال غيره

﴿ باب قسم المال على ما يوجد ﴾

(قال الشافعي) وأي مال أخذت منه الصدقة قسم المال على وجهه ولم يبدل بغيره ولم يبع فان اجتمع حق أهل السهمان في بعير أو بقرة أو شاة أو دينار أو درهم أو اجتمع فيه اثنان من أهل السهمان وأكثر أعطوه وأشرك بينهم فيه كما يعطى الذي وهب لهم وأوصى لهم به وأقر لهم به واشتروه بأموالهم وكذلك ان استحق أحدهم عشره وآخر نصفه وآخر ما بقى منه أعطوه على قدر ما استحقوا منه وهكذا يصنع في جميع أصناف الصدقات لا يختلف فيه في الماشية كلها والدنانير والدراهم حتى يشرك بين النفر في الدرهم والدينار ولا يباع عليهم بغيره ولا تباع الدنانير بدراهم ولا الدراهم بفلوس ولا بحنطة ثم يفرق بينهم وأما التمر والزبيب وما أخرجت الارض فانه يكال لكل حقه

﴿ باب جماع قسم المال من الوالي ورب المال ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وجميع ما أخذ من مسلم من صدقة فطر وخمس ركاز وزكاة معدن وصدقة ماشية وزكاة مال وعشر زرع وأي أصناف الصدقات أخذ من مسلم فقسمه واحد على الآية التي في براءة إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية لا يختلف وسواء قليله وكثيره على ما وصفت فاذا قسمه الوالي ففيه سهم العاملين منه ساقط لانه لا عامل عليه يأخذه فيكون له أجره فيه والعاملون فيه عدم فان قال رب المال فانا ألي أخذه من نفسي وجمعه وقسمه فآخذ أجر مثلي قيل انه لا يقال لك عامل نفسك ولا يجوز لك اذا كانت الزكاة فرضا عليك أن يعود اليك منها شئ فان أديت ما كان عليك أن تؤديه والا كنت عاصيا لو منعته فان قال فان وليتها غيري قيل اذا كنت لا تكون عاملا على غيرك لم يكن غيرك عاملا اذا استعملته أنت ولا يكون

أن تطوف ليلا ولا ومل عليها ولكن تطوف على هيئتها

﴿ باب فيما يمتنع على المحرم من اللبس ﴾

(قال الشافعي) ولا يلبس المحرم قميصا ولا عمامة ولا برنسا ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين وان لم يجد ازارا لبس سراويل لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك كله ولا يلبس ثوبا مسه زعفران ولا ورس ولا شئ من الطيب ولا يغطي رأسه وله أن يغطي وجهه فان

(١) بياض في جميع النسخ التي بيدنا

(١) قوله وأهل كل صنف كذا في النسخ ولعل لفظ كل هنا من زيادة الناسخ فانظر كتبه مصححه

وكيلك فيها الافى معنالك أو أقل لان عليك تفريقها (١) فاذا تحقق منك فليس لك الانتقاص منها لما تحققت بقيامه بها (قال) ولا أحب لاحد من الناس يولى زكاة ماله غيره لان المحاسب بها المسؤل عنها هو فهو أولى بالاجتهاد فى وضعها مواضعها من غيره وأنه على يقين من فعل نفسه فى أدائها وفى شك من فعل غيره لا يدرى أداها عنه أو لم يؤدها فان قال أخاف حبائى فهو يخاف من غيره مثل ما يخاف من نفسه و يستيقن فعل نفسه فى الاداء و يشك فى فعل غيره

(باب فضل السهمان عن جماعة أهلها) قال الشافعى رحمه الله و يعطى الولاة جميع زكاة الاموال الظاهرة الثمرة والزرع والمعادن والماشية فان لم يأت الولاة بعد حلولها لم يسع أهلها الا قسمها فان جاء الولاة بعد قسم أهلها لم يأخذوها منهم ثانية فان ارتابوا بأحد وخافوا دعواه الباطل فى قسمها فلا بأس أن يحلفوه بالله لقد قسمها كاملة فى أهلها وان أعطوهم زكاة التجارات أجزأهم ذلك ان شاء الله تعالى وان قسموها دونهم فلا بأس وهكذا زكاة الفطر والركاز

(باب تدارك الصدقتين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا ينبغى للوالى أن يؤخر الصدقة عن محلها عاما واحدا فان أخرها لم ينبغ لرب المال أن يؤخر فان فعلا معا قسماها معا فى ساعة يمكنهما قسمها لا يؤخرانها بحال فان كان قوم فى العام الماضى من أهلها وهم العام من أهلها أو كان بقوم حاجة فى عامهم هذا أو كانوا من أهلها ولم يكونوا فى العام الماضى أعطى الذين كانوا فى العام الماضى من أهلها صدقة العام الماضى فان استغنوا به لم يعطوا منه فى هذا العام شيأ وكذلك لو أخذت الصدقة ورجل من أهلها فلم تقسم حتى أيسر لم يعط منها شيأ ولا يعطى منها حتى يكون من أهلها يوم تقسم وان لم يستغنوا بصدقة العام الماضى كانوا شركاء فى صدقة عامهم هذا مع الذين استحقوا فى عامهم هذا بأن يكونوا من أهلها ولا يدفعهم عن الصدقة العام وهم من أهلها بأن يكونوا استوجبوها فى العام الماضى قبله على قوم لم يكونوا من أهلها وانما يستحقها فى العامين معا الفقراء والمساكين والغارمون والرقاب فأما من سواهم من أهل السهمان فلا يؤتى لعام أول وذلك أن العاملين انما يعطون على العمل فهم لم يعملوا عام أول وأن ابن السبيل والغزاة انما يعطون على الشخوص وهم لم يشخصوا عام أول أو شخصوا فاستغنوا عنها وأن المؤلفة قلوبهم لا يعطون الا بالتأليف فى قومهم للعون على أخذها وهى فى عام أول لم تؤخذ فيعينون عليها

(باب جيران الصدقة)

(قال الشافعى) رحمه الله كانت العرب أهل الصدقات وكانت تجاور بالقرابة (٢) ليمتنع بعضها على بعض لمن أرادها فلما أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تؤخذ الصدقة من أغنيائهم وترد على فقرائهم كان بينا فى أمره أنها ترد على الفقراء الجيران للمأخوذة منه الصدقة وكانت الاخبار بذلك متظاهرة على رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصدقات ان أحدهم يأخذها من أهل هذا البيت و يدفعها الى أهل هذا البيت بجنبهم اذا كانوا من أهلها وكذلك قضى معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أيما رجل انتقل عن مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فصدقته وعشره الى مخلاف عشيرته يعنى الى جار المال الذى تؤخذ منه الصدقة دون جار رب المال فبهذا نقول اذا كان للرجل مال ببلد وكان ساكنا ببلد غيره قسمت صدقته على أهل البلد الذى به ماله الذى فيه الصدقة كانوا أهل قرابة له أو غير قرابة وأما أهل الزرع والثمرة التى فيها الصدقة فأمرهم بين يقسم الزرع والثمرة على جيرانها فان لم يكن لها جيران فأقرب الناس بها جوارا لانهم أولى الناس باسم جوارها وكذلك أهل المواشى الخصبة (٣) والاوارك والابل التى لا ينتجع بها فاما أهل

احتاج الى تغطية رأسه ولبس ثوب مخيط وخفين ففعل ذلك من شدة برد أو حران فعل ذلك كله فى مكانه كانت عليه فدية واحدة وان فرق ذلك شيأ بعد شئ كان عليه لكل لبسة فدية وان احتاج الى حلق رأسه فحلقه فعليه فدية وان تطيب ناسيا فلا شئ عليه وان تطيب عامدا فعليه الفدية والفرق فى المتطيب بين الجاهل والعالم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابى وقد أحرم وعليه خلوق بنزع الجبة وغسل الصفرة ولم يأمره فى الخبر بفدية

---

(١) قوله فاذا تحقق منك الخ كذا فى بعض النسخ وفى بعض آخر فاذا تحققت منه فليس لك الانتقاص منها لما تحققت بقيامه بها وانظر وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله ليمتنع بعضها الخ كذا فى النسخ ولعل فيه تحريفا من النساخ والوجه والله أعلم ليمتنع بعضها ببعض ممن أرادها حرر كتبه مصححه

(٣) الاوارك هى الابل المقيمة فى الاراك وهو الحمض ترعاه كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

النجع (١) الذين يتتبعون مواقع القطر فان كانت لهم ديار بها مياههم وأكثر مقامهم لا يؤثرون عليها اذا أخصبت شيأ فأهل تلك الدار من المساكين الذين يلزمهم أن تكون الاغلب عليهم أولى كما كان جيران أهل الاموال المقيمين أولى بها فان كان فيهم من ينتجع بنجعتهم كان أقرب جوارا ممن يقيم في ديارهم الى أن يقدم عليهم وتقسم الصدقة على الناجعة المقيمة بنجعتهم ومقامهم دون من انتجع معهم من غير أهل دارهم ودون من انتجعوا اليه في داره أو لقيهم في النجعة من لا يجاورهم واذا تخلف عنهم أهل دارهم ولم يكن معهم منتجع من أهلها استحق السهمان جعلت السهمان في أهل دارهم دون من انتجعوا اليه ولقيهم في النجعة من أهلها ولو انتقلوا باموالهم وصدقاتهم بجيران أموالهم التي فرقوا بها وان بعدت نجعتهم حتى لا يعودوا الى بلادهم الا فيما تقصر فيه الصلاة قسمت الصدقة على جيران أموالهم ولم تحمل الى أهل دارهم اذا صار وامنهم سفرا تقصر فيه الصلاة

(باب فضل السهمان على أهل الصدقة) قال الشافعي رحمه الله واذا لم يبق من أهل الصدقة الاصنف واحد قسمت الصدقة كلها في ذلك الصنف حتى يستغنوا فاذا فضل فضل عن إغنائهم نقلت الى أقرب الناس بهم دارا (قال) واذا استوى في القرب أهل نسبهم (٢) وعدى قسمت على أهل نسبهم دون العدى وان كان العدى أقرب الناس بهم دارا وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر الصلاة فيه قسمت الصدقة على العدى اذا كان دون ما تقصر فيه الصلاة لانهم أولى باسم حضرتهم ومن كان أولى باسم حضرتهم كان أولى بجوارهم وان كان أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة والعدى أقرب منهم قسمت على أهل نسبهم لانهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار ولذلك هم في المتعة حاضرو المسجد الحرام

(باب ميسم الصدقة) قال الشافعي رحمه الله ينبغي لوالي الصدقة أن يسم كل ما يأخذ منها من ابل أو بقر أو غنم يسم الابل والبقر في أفخاذها والغنم في أصول آذانها ويجعل ميسم الصدقة مكتوبا لله ويجعل ميسم الغنم ألطف من ميسم الابل والبقر وانما قلت ينبغي له لما بلغنا أن عمال النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يسمون وكذلك بلغنا أن عمال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كانوا يسمون أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال لعمر بن الخطاب ان في الظهر ناقة عمياء فقال عمر ندفعها الى أهل بيت ينتفعون بها قال فقلت وهي عمياء فقال يقطرونها بالابل قلت فكيف تأكل من الارض فقال عمر أمن نعم الجزية أم من نعم الصدقة فقلت لا بل من نعم الجزية فقال عمر أردتم والله أكلها فقلت ان عليها وسم الجزية قال فأمر بها عمر فأتي بها فنحرت وكانت عنده صحاف تسع فلا تكون فاكهة ولا طرفة الا جعل منها في تلك الصحاف فبعث بها الى أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون الذي يبعث به الى حفصة من آخر ذلك فان كان فيه نقصان كان في حظ حفصة قال فجعل في تلك الصحاف من لحم تلك الجزور فبعث بها الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأمر بما بقي من اللحم فصنع فدعا المهاجرين والانصار (قال الشافعي) فلم تزل السعاة يبلغني عنهم أنهم يسمون كما وصفت ولا أعلم في الميسم علة الا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوما فلا يشتريه الذي أعطاه لانه شئ خرج منه لله عز وجل كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب في فرس حمل عليه في سبيل الله فرآه يباع أن لا يشتريه وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لانهم تركوها لله عز وجل

(باب العلة في القسم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا تولى الرجل قسم الصدقة قسمها على ستة أسهم أسقط منها سهم المؤلفة قلوبهم الا أن يجدهم في الحال التي وصفت يشخصون لمعونة على أخذ الصدقة فيعطيهم ولا سهم العاملين فيها وأحب له ما أمرت به الوالي من تفريقها في أهل السهمان من أهل مصره كلهم ما كانوا موجودين فان لم يوجد من صنف منهم الا واحد أعطاه سهم ذلك الصنف كله ان استحقه وذلك أني ان لم أعطه اياه فانما أخرجه

الى

(قال المزني) في هذا دليل أن ليس عليه فدية اذا لم يكن في الخبر (٣) وهكذا روى في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصائم يقع على امرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعتق وافعل ولم يذكر أن عليه القضاء وأجمعوا ان عليه القضاء (قال الشافعي) وما شم من نبات الارض مما لا يتخذ طيبا أو أكل تفاحا أو أترجا أو دهن جسده بغير طيب فلا فدية عليه وان دهن رأسه أو لحيته بدهن غير طيب فعليه الفدية لانه موضع الدهن وترجيل الشعر

(١) النجع بضم ففتح جمع نجعة كغرفة وغرف وهي طلب الكلا والخصب

(٢) العدى بالكسر والقصر الغرباء قال الشاعر
اذا كنت في قوم عدى لست منهم
فكل ما علفت من خبيث وطيب

(٣) قوله وهكذا روى في الحديث الخ كذا في الاصل ولعل في العبارة سقطا أو تحريفا فلتحرر كتبه مصححه

الى غيره ممن له معه قسم فلم أجزأن أخرج عن صنف سمواشيأ ومنهم محتاج اليه (قال) وان وجد من كل صنف منهم جماعة كثيرة وضاقت زكاته أحببت أن يفرقها فى عامتهم بالغة ما بلغت فان لم يفعل فأقل ما يكفيه أن يعطى منهم ثلاثة لان أقل جماع أهل سهم ثلاثة انما ذكرهم الله عزوجل بجماع فقراء ومساكين وكذلك ذكر من معهم فان قسمه على اثنين وهو يجد ثالثا ضمن ثلث السهم وان أعطاه واحدا ضمن ثلثى السهم لانه لو ترك أهل صنف وهم موجودون ضمن سهمهم وهكذا هذا من أهل كل صنف فان أخرجه من بلد الى بلد غيره كرهت ذلك له ولم يبن لى أن أجعل عليه الاعادة من قبل أنه قد أعطاه أهله بالاسم وان ترك موضع الجوار وان كانت له قرابة من أهل السهمان ممن لا تلزمه النفقة عليه أعطاه منها وكان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته ومن لا تلزمه نفقته من قرابته ما عدا أولاده ووالديه ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا ولا زمنا ولا أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة زمنى (قال الربيع) لا يعطى الرجل من زكاة ماله لا أبا ولا أما ولا ابنا ولا جدا ولا جدة ولا أعلى منهم اذا كانوا فقراء من قبل أن نفقتهم تلزمه وهم أغنياء به وكذلك ان كانوا غير زمنى لا يغنيهم كسبهم فهم فى حد الفقر لا يعطيهم من زكاته وتلزمه نفقتهم وان كانوا غير زمنى مستغنين بحرفتهم لم تلزمه نفقتهم وكانوا فى حد الاغنياء الذين لا يجوز أن يأخذوا من زكاة المال ولا يجوز له ولا لغيره أن يعطيهم من زكاة ماله شيأ وهذا عندى أشبه بمذهب الشافعى (قال الشافعى) ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه وانما قلت لا يعطى من تلزمه نفقتهم لانهم أغنياء به فى نفقاتهم (قال الشافعى) وان كانت امرأته أو ابن له بلغ فادان ثم زمن واحتاج أو أب له دائن أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل ويعطيهم بما عدا الفقر والمسكنة لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا كما كانوا أغنياء عن الفقر والمسكنة بانفاقه عليهم . (قال) ويعطى أباه وجده وأمه وجدته وولده بالغين غير زمنى من صدقته اذا أرادوا سفرا لانه لا تلزمه نفقتهم فى حالاتهم تلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويعطى رجالهم أغنياء وفقراء اذا غزوا وهذا كله اذا كانوا من غير آل محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فأما آل محمد الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات شيأ قل أو كثر لا يحل لهم أن يأخذوها ولا يجزئ عن يعطيهموها اذا عرفهم وان كانوا محتاجين وغارمين ومن أهل السهمان وان حبس عنهم الخمس وليس منعهم حقهم فى الخمس يحل لهم ما حرم عليهم من الصدقة (قال) وآل محمد الذين تحرم عليهم الصدقة المفروضة أهل الخمس وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم وبنى المطلب ولا يحرم على آل محمد صدقة التطوع انما يحرم عليهم الصدقة المفروضة أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات الناس بمكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة وهى لا تحل لك فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعى) وتصدق على وفاطمة على بنى هاشم وبنى المطلب بأموالهما وذلك أن هذا تطوع وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة (قال) واذا تولى العامل قسم الصدقات قسمها على ما وصفت وكان الامر فيها عليه واسعا لانه يجمع صدقات عامة فتكثر فلا يحل له أن يؤثر فيها أحدا على أحد علم مكانه فان فعل على غير الاجتهاد خشيت عليه المأثم ولم يبن لى أن أضمنه اذا أعطاها أهلها وكذلك لو نقلها من بلد الى بلد فيه أهل الاصناف لم يتبين لى أن أضمنه فى الحالين (قال) ولو ضمنه رجل كان مذهبا والله أعلم (قال) فأما لو ترك العامل أهل صنف موجودين حيث يقسمها وهو يعرفهم وأعطى حظهم غيرهم ضمن لان سهم هؤلاء بين فى كتاب الله تبارك وتعالى وليس أن يعمهم بين فى النص وكذلك اذا قسمها الوالى لها فترك أهل سهم موجودين ضمن لما وصفت (قال الشافعى) الفقير الذى لا حرفة له ولا مال والمسكين الذى له الشئ ولا يقوم به

(قال المزنى) و [illegible] المحرم [illegible] فى موضع لبس [illegible] من الرأس ولا فدية (قال المزنى) و [illegible] له الزيت بكل حال [illegible] المحرم [illegible] طيب) [illegible] طيب [illegible] (قال الشافعى) وما [illegible] من [illegible] يصبغ [illegible] الفدية وان كان مستهلكا فلا فدية فيه والعصفر ليس من الطيب وان مس طيبا يابسا لا يبقى له أثر وان بقى له ريح فلا فدية وله أن يجلس عند العطار ويشترى الطيب ما لم يمسه بشئ

(١) قوله ولو كان فيه الخ كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه

(باب العلة فى اجتماع أهل الصدقة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت الصدقة ثمانية آلاف وأهل السهمان موجودين فكان فيهم فقير واحد يستغرق سهمه ومسكين واحد يستغرق سهمه وغارمون مائة يعجز السهم كله عن واحد منهم فسأل الغارمون أن يعطى الفقراء والمساكين ثلث سهم لانه واحد وأقل ما يجزى عليه أن يعطى اذا وجدوا ثلاثة قيل ليس ذلك لكم لانكم لا تستحقون من سهم الفقراء والمساكين شيأ أبدا ما كان منهم محتاج اليه والسهم مجموع مقتصر به عليهم ما احتاج اليه أحد منهم فاذا فضل منه فضل كنتم وغيركم من أهل السهمان فيه سواء وأنتم لا تستحقون الا بما يستحق به واحد منهم وكذلك هذا فى جميع أهل السهمان واذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم عليهم ديون فأعطوا مبلغ غرمهم أو أقل منه فقالوا نحن فقراء غارمون فقد أعطينا بالغرم وأنتم ترونا أهل فقر قيل لهم انما نعطيكم بأحد المعنيين ولو كان هذا على الابتداء فقال أنا فقير غارم قيل له اختر بأى المعنيين شئت أعطيناك فان شئت بمعنى الفقر وان شئت بمعنى الغرم فأيهما اختار وهو أكثر له أعطيناه وان اختار الذى هو أقل لعطائه أعطيناه وأيهما قال هو الاكثر أعطيناه به ولم نعطه بالآخر فاذا أعطيناه باسم الفقر فللغرماء أن يأخذوا مما فى يديه حقوقهم كما لهم أن يأخذوا مالا لو كان له وكذلك ان أعطيناه بمعنى الغرم فاذا أعطيناه بمعنى الغرم أحببت أن يتولى دفعه عنه فان لم يفعل فأعطاه جاز كما يجوز فى المكاتب أن يعطى من سهمه فان قال ولم لا أعطى بمعنيين اذا كنت من أهلهما معا قيل الفقير مسكين والمسكين فقير يحال يجمعهما اسم ويفترق بهما اسم وقد فرق الله تعالى بينهما (١) فلا يجوز أن يعطى ذلك المسكين فيعطى الفقير بالمسكنة مع الفقر والمسكين بالفقر والمسكنة ولا يجوز أن يعطى أحدهما الا بأحد المعنيين وكذلك لا يجوز أن يعطى رجل ذو سهم الا بأحد المعنيين ولو جاز هذا جاز أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغاز ومؤلف وعامل فيعطى بهذه المعانى كلها فان قال قائل فهل من دلالة تدل على أن اسم الفقر يلزم المسكين والمسكنة تلزم الفقير قيل نعم معنى الفقر معنى المسكنة ومعنى المسكنة معنى الفقر فاذا جمعا لم يجز الا أن يفرق بين حاليهما بأن يكون الفقير الذى بدئ به أشدهما وكذلك هو فى اللسان والعرب تقول للرجل فقير مسكين ومسكين فقير وانما المسكنة والفقر لا يكونان بحرفة ولا مال

(قسم الصدقات الثانى)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال فرض الله عز وجل على أهل دينه المسلمين فى أموالهم حقا لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين اليه لا يسع أهل الاموال حبسه عن أمروا بدفعه اليه من أهله أو ولاته ولا يسع الولاة تركه لاهل الاموال لانهم أمناء على أخذه لاهله منهم قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم ففى هذه الآية دلالة على ما وصفت من أن ليس لاهل الاموال منع ما جعل الله عز وجل عليهم ولا لمن وليهم ترك ذلك لهم ولا عليهم (أخبرنا) ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال لم يبلغنا أن أبا بكر وعمر أخذا الصدقة مثناة ولكن كانا يبعثان عليها فى الخصب والجدب والسمن والعجف ولا يضمنانها أهلها ولا يؤخرانها عن كل عام لان أخذها فى كل عام سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرها عاما الا يأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها لا تفرقوا بين ما جمع الله (قال الشافعى) هذا انما هو فيما أخذ من المسلمين خاصة لان الزكاة والطهور انما هو للمسلمين والدعاء بالاجر والبركة (قال الشافعى) واذا أخذ صدقة مسلم دعا له بالاجر والبركة كما قال الله عز وجل وصل عليهم أى ادع لهم فما أخذ من مسلم فهو زكاة والزكاة صدقة

والصدقة

من جسده ويجلس عند الكعبة وهى تجمر وان مسها ولا يعلم أنها رطبة فعلق بيده طيب غسله فان تعمد ذلك افتدى وان حلق وتطيب عامدا فعليه فديتان وان حلق شعرة فعليه مد وان حلق شعرتين فمدان وان حلق ثلاث شعرات فدم وان كانت متفرقة ففى كل شعرة مد وكذلك الاظفار والعمد فيها والخطأ سواء ويحلق المحرم شعر المحل وليس للمحل أن يحلق شعر المحرم فان فعل بأمر المحرم فالفدية على المحرم وان فعل بغير

---

(١) قوله فلا يجوز أن يعطى ذلك المسكين كذا فى النسخ ولعل فى الكلام تكرارا أو تحريفا فحرر كتبه مصححه

والصدقة زكاة وطهور أمرهما ومعناهما واحد وان سميت مرة زكاة ومرة صدقة هما اسمان لها بمعنى واحد وقد تسمى العرب الشئ الواحد بالاسماء الكثيرة وهذا بين فى كتاب الله عز وجل وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى لسان العرب قال الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة قال أبو بكر لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه لا تفرقوا بين ما جمع الله يعنى والله أعلم قول الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واسم ما أخذ من الزكاة صدقة وقد سماها الله تعالى فى القسم صدقة فقال انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية تقول اذا جاء المصدق يعنى الذى يأخذ الماشية وتقول اذا جاء الساعى واذا جاء العامل (قال الشافعى) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ولا فيما دون خمس أواق من الورق صدقة (قال الشافعى) والاغلب على أفواه العامة أن فى التمر العشر وفى الماشية الصدقة وفى الورق الزكاة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله صدقة والعرب تقول له صدقة وزكاة ومعناهما عندهم معنى واحد فما أخذ من مسلم من صدقة ماله ناضا كان أو ماشية أو زرعا أو زكاة فطر أو خمس ركاز أو صدقة معدن أو غيره مما وجب عليه فى ماله فى كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه عوام المسلمين فمعناه واحد أنه زكاة والزكاة صدقة وقسمه واحد لا يختلف كما قسمه الله الصدقات ما فرض الله عز وجل على المسلمين فهى طهور (قال الشافعى) وقسم الفئ خلاف قسم هذا والفئ ما أخذ من مشرك تقوية لأهل دين الله وهو موضوع فى غير هذا الموضع (قال) يقسم ما أخذ من حق مسلم وجب فى ماله بقسم الله فى الصدقات سواء قليل ما أخذ منه وكثيره وعشر ما كان أو خمس أو ربع عشر أو بعدد مختلف أن يستوى لان اسم الصدقة يجمعه كله قال الله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فبين الله عز وجل لمن الصدقات ثم وكدها وشددها فقال فريضة من الله والله عليم حكيم فقسم كل ما أخذ من مسلم على قسم الله عز وجل وهى سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم ولا شئ منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه ولا تخرج صدقة قوم منهم عن بلدهم وفى بلدهم من يستحقها أخبرنا وكيع عن زكريا بن سحق عن يحيى بن عبد الله بن صيفى عن أبى معبد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه فان أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم أخبرنا يحيى بن حسان الثقة من أصحابنا عن الليث بن سعد عن سعيد المقبرى عن شريك بن أبى نمر عن أنس بن مالك أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم نشدتك الله آلله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا فتردها على فقرائنا قال نعم (قال الشافعى) والفقراء ههنا كل من لزمه اسم حاجة ممن سمى الله تعالى من الاصناف الثمانية وذلك أن كلهم انما يعطى بموضع الحاجة لا بالاسم فلو أن ابن السبيل كان غنيا لم يعط وانما يعطى ابن السبيل المحتاج الى السلاح فى وقته الذى يعطى فيه فان لم يوجد من أهل الصدقات الذين وجد منهم أحد من أهل السهمان الذين سمى الله عز وجل ردت حصة من لم يوجد على من وجد كأن وجد فيهم فقراء ومساكين وغارمون ولم يوجد غيرهم فقسم الثمانية الاسهم على ثلاثة أسهم (٢) وبيان هذا فى أسفل الكتاب فأهل السهمان يجمعهم أنهم أهل حاجة الى مالهم منها كلهم وأسباب حاجاتهم مختلفة وكذلك أسباب استحقاقهم بمعان مختلفة يجمعها الحاجة ويفرق بينها صفاتها فاذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعفاء الذين لا حرفة لهم وأهل الحرفة الضعيفة الذين لا تقع حرفتهم موقعا من حاجتهم ولا يسألون الناس والمساكين السؤال ومن لا يسأل ممن له حرفة تقع منه موقعا ولا تغنيه ولا عياله فان طلب الصدقة بالمسكنة رجل جلد فعلم الوالى أنه صحيح مكتسب يغنى عياله بشئ ان كان له وبكسبه اذ لا عيال له فعلم الوالى أنه يغنى نفسه بكسبه غنى معروفا لم يعطه شيأ فان قال السائل لها (٣) يعنى الصدقة الجلد لست مكتسبا أو أنا مكتسب لا يغنينى كسبى أو لا يغنى عيالى ولى عيال وليس عند الوالى يقين من أن ما قال على غير ما قال فالقول قوله ويعطيه الوالى أخبرنا سفيان عن هشام عن

أمره مكرها كان أو نائما رجع على الحلال بفدية وتصدق بها (٣) فان لم يصل اليه فلا فدية عليه (قال المزنى) وأصبت فى سماعى منه ثم خط عليه أن يفتدى ويرجع بالفدية على المحل وهذا أشبه بمعناه عندى (قال الشافعى) ولا بأس بالكحل ما لم يكن فيه طيب فان كان فيه طيب افتدى ولا بأس بالاغتسال ودخول

---

(١) قوله فان لم يصل الخ كذا فى الاصل وانظر

(٢) قوله وبيان هذا فى أسفل الكتاب كذا فى جميع النسخ التى بيدنا وليس لهذا البيان أثر فى شئ منها فلعله كان فى أصل الام الذى كتبه الربيع أو كتب من نسخته

(٣) قوله يعنى الصدقة كذا وقعت هذه الجملة فى جميع النسخ ولعلها حاشية أثبتها الناسخ بصلب الكتاب كتبه مصححه

أبيه عن عبد الله بن عدى بن الخيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألاه من الصدقه فصعد فيهما وصوّب وقال ان شئتما ولاحظ فيها الغنى ولا الذى قوة مكتسب (قال الشافعى) رأى النبى صلى الله عليه وسلم جلدا وصحة يشبه الاكتساب وأعلمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يصلح لهما مع الاكتساب الذى يستغنيان به أن يأخذا منها ولا يعلم أمكتسبان أم لا فقال ان شئتما بعد أن أعلمتكما أن لاحظ فيها الغنى ولا لمكتسب فعلت وذلك انهما يقولان أعطنا فاذا بأنذوا حظ لانا لسنا غنيين ولا مكتسبين كسبا يغنى أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن ريحان بن يزيد قال سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تصلح الصدقة لغنى ولا لذى مرة قوى (قال الشافعى) ورفع هذا الحديث عن سعد عن أبيه ﷺ والعاملون عليها من ولاه الوالى قبضها وقسمها من أهلها كان أو غيرهم ممن أعان الوالى على جمعها وقبضها من العرفاء ومن لا غنى للوالى عنه ولا يصلحها الا مكانه فأما رب الماشية يسوقها فليس من العاملين عليها وذلك يلزم رب الماشية وكذلك من أعان الوالى عليها ممن بالوالى الغنى عن معونته فليس من العاملين عليها الذين لهم فيها حق والخليفة ووالى الاقليم العظيم الذى يلى قبض الصدقة وان كانا من العاملين عليها القائمين بالامر بأخذها فليسا عندنا ممن له فيها حق من قبل أنهما لا يليان أخذها أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم أن عمر شرب لبنا فأعجبه فقال للذى سقاه من أين لك هذا اللبن فأخبره أنه ورد على ماء قد سماه فاذا نعم من نعم الصدقة وهم يسقون فحلبوا لى من لبنها فجعلته فى سقائى فهو هذا فادخل عمر اصبعه فاستقاءه أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة غاز فى سبيل الله والعامل عليها أو الغارم أو الرجل اشتراها بماله أو الرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى (قال الشافعى) والعامل عليها يأخذ من الصدقة بقدر غنائه لا يزاد عليه وان كان العامل موسرا انما يأخذ على معنى الاجارة والمؤلفة قلوبهم فى متقدم من الاخبار (١) فضربان ضرب مسلمون مطاعون أشراف يجاهدون مع المسلمين فيقوى المسلمون بهم ولا يرون من نياتهم ما يرون من نيات غيرهم فاذا كانوا هكذا فجاهدوا المشركين فأرى أن يعطوا من سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ما يتألفون به سوى سهمانهم مع المسلمين ان كانت نازلة فى المسلمين وذلك أن الله عز وجل جعل هذا السهم خالصا لنبيه فرده النبى صلى الله عليه وسلم فى مصلحة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم يعنى بالخمس حقه من الخمس وقوله مردود فيكم يعنى فى مصلحتكم وأخبرنى من لا أتهم عن موسى بن محمد ابن ابراهيم بن الحرث عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة قلوبهم يوم حنين من الخمس (قال الشافعى) وهم مثل عيينة والاقرع وأصحابهما ولم يعط النبى صلى الله عليه وسلم عباس بن مرداس وكان شريفا عظيم الغناء حتى استعتب فأعطاه (قال الشافعى) لما أراد ما أراد القوم واحتمل أن يكون دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شئ حين رغب عما صنع بالمهاجرين والانصار فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى لانه له خالص ويحتمل أن يعطى على التقوية بالعطية ولا يرى أنه قد وضع من شرفه فانه صلى الله عليه وسلم قد أعطى من خمس الخمس النفل وغير النفل لانه له وقد أعطى صفوان بن أمية قبل أن يسلم ولكنه قد أعار رسول الله صلى الله عليه وسلم أداة وسلاحا وقال فيه عند الهزيمة أحسن مما قال فيه بعض من أسلم من أهل مكة عام الفتح وذلك أن الهزيمة كانت فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فى أول النهار فقال له رجل غلبت هوازن وقتل محمد فقال صفوان بفيك الحجر (٢) فوالله لرب من قريش أحب الى من رب هوازن وأسلم قومه من قريش وكان كانه لا يشك فى اسلامه والله أعلم «وهذا مثبت فى كتاب قسم الفئ» فاذا كان مثل هذا رأيت أن يعطى من سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهذا أحب الى للاقتداء بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال قائل كان هذا السهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له أن يضع سهمه حيث رأى فقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا مرة وأعطى من سهمه

بخيبر

الحمام اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم ودخل ابن عباس حمام الجحفة فقال ما يعبأ الله بأوساخكم شيأ (قال) ولا بأس أن يقطع العرق ويحتجم ما لم يقطع شعرا واحتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما ولا ينكح المحرم ولا ينكح لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك

---

(١) قوله فضربان الخ ذكر الضرب الاول وأشار للثانى بقوله الآتى وقد أعطى صفوان الخ كتبه مصححه

(٢) قوله فوالله لرب الخ كذا فى النسخ والمعروف فى الرواية فوالله لان يربنى رجل من قريش أحب الى من أن يربنى رجل من هوازن قال ابن الاثير يعنى أن يكون ربا فوقى وسيدا عليكى اه فلعل ما فى الام رواية أخرى كتبه مصححه

بخيبر رجالا من المهاجرين والانصار لانه ماله يضعه حيث شاء فلا يعطى اليوم أحد على هذا من الغنيمة ولم يبلغنا أن أحدا من خلفائه أعطى أحدا بعده وليس للمؤلفة في قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان ولو قال هذا أحد كان مذهبا والله أعلم وللمؤلفة قلوبهم في سهم الصدقات سهم والذى أحفظ فيه من متقدم الخبر أن عدى بن حاتم جاء أبا بكر الصديق أحسبه بثلثمائة من الابل من صدقات قومه فاعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيرا وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد بمن أطاعه من قومه فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسنا وليس في الخبر في اعطائه اياها من أين أعطاه اياها غير أن الذى يكاد أن يعرف القلب بالاستدلال بالاخبار والله أعلم أنه أعطاه اياها من قسم المؤلفة فاما زاده ليرغبه فيما يصنع وإما أعطاه ليتألف به غيره من قومه ممن لا يثق منه بمثل ما يثق به من عدى بن حاتم فارى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى ان نزلت بالمسلمين نازلة ولن ينزل ان شاء الله تعالى وذلك أن يكون فيها العدو بموضع (١) شاط لا تناله الجيوش الا بمؤنة ويكون العدو بازاء قوم من أهل الصدقات فاعان عليهم أهل الصدقات إما بنية فارى أن يقوى بسهم سبيل الله من الصدقات وإما أن يكون لا يقاتلون الا بان يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذلك ان كان العرب أشرافا ممتنعين (٢) غير ذى نية ان أعطوا من صدقاتهم هذين السهمين أو أحدهما اذا كانوا ان أعطوا أعانوا على المشركين فيما أعانوا على الصدقة وان لم يعطوا لم يوثق بمعونتهم رأيت أن يعطوا بهذا المعنى اذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفيء يوجهون اليه تبعد دارهم وتثقل مؤنتهم ويضعفون عنه فان لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمان أبى بكر مع امتناع أكثر العرب بالصدقة على الردة وغيرها لم أر أن يعطى أحد منهم من سهم المؤلفة قلوبهم ورأيت أن يرد سهمهم على السهمان معه وذلك أنه لم يبلغنى أن عمر ولا عثمان ولا عليا أعطوا أحدا تألفا على الاسلام وقد أعز الله وله الحمد الاسلام عن أن يتألف الرجال عليه وقوله وفى الرقاب يعنى المكاتبين والله أعلم ولا يشترى عبد فيعتق والغارمون كل من عليه دين كان له عرض يحتمل دينه أو لا يحتمله وانما يعطى الغارمون اذا ادانوا في حمل دية أو أصابتهم جائحة أو كان دينهم في غير فسق ولا سرف ولا معصية فأما من ادان في معصية فلا أرى أن يعطى من سهم سبيل الله كما وصفت يعطى منه من أراد الغزو. فلو امتنع قوم كما وصفت من أداء الصدقة فأعان عليهم قوم رأيت أن يعطى من أعان عليهم فان لم يكن مما وصفت شيء رد سهم سبيل الله الى السهمان معه وابن السبيل عندى ابن السبيل من أهل الصدقة الذى يريد البلد غير بلده لامر يلزمه

(كيف تفريق قسم الصدقات)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى للساعى على الصدقات أن يأمر باحصاء أهل السهمان في عمله فيكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهى أسمائهم وأنسابهم وحالاتهم وما يحتاجون اليه ويحصى ما صار في يديه من الصدقات فيعزل من سهم العاملين بقدر ما يستحق بعمله (٣) ثم يقضى جميع ما بقى من السهمان كله عندهم كما أصف ان شاء الله تعالى اذا كان الفقراء عشرة والمساكين عشرين والغارمون خمسة وهؤلاء ثلاثة أصناف من أهل الصدقة وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف فان كان الفقراء (٤) يغترقون سهمهم وهو ألف وهو ثلث المال فيكون سهمهم كفافا يخرجون به من حد الفقر الى حد الغنى أعطوه كله وان كان يخرجهم من حد الفقر الى حد الغنى ثلاثة أو أربعة أو أقل أو أكثر أعطوا منه ما يخرجهم من اسم الفقر ويصيرون به الى اسم الغنى ويقف الوالى ما بقى منه ثم يقسم على المساكين سهمهم وهو ألف هكذا وعلى الغارمين سهمهم وهو ألف هكذا فان قال قائل كيف قلت لكل أهل صنف موجود سهمهم ثم استغنوا ببعض السهم فلم لا يسلم اليهم بقيته (قال الشافعى) قلته بان الله تبارك وتعالى سماه لهم مع غيرهم بمعنى من المعانى وهو الفقر والمسكنة والغرم فاذا خرجوا من الفقر والمسكنة فصاروا الى الغنى ومن الغرم

وقال فان نكح أو أنكح فالنكاح فاسد ولا بأس بأن يراجع امرأته اذا طلقها تطليقة ما لم تنقض العدة ويلبس المحرم المنطقة للنفقة ويستظل في المحمل ونازلا في الارض

(باب ما يلزم عند الاحرام وبيان الطواف والسعى وغير ذلك)

(قال الشافعى) وأحب للمحرم أن يغتسل من ذى طوى لدخول مكة ويدخل من ثنية كدا وتغتسل المرأة الحائض لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أسماء بذلك وقوله عليه السلام

---

(١) شاط أى بعيد وفى بعض النسخ منتاط وهو بمعناه يقال شطت الدار وانتاطت أى بعدت كذا في كتب اللغة

(٢) غير ذى نية كذا في النسخ بافراد ذى وانظر

(٣) ثم يقضى الخ كذا في جميع النسخ ولعل في العبارة تحريفا من النساخ ووجه الكلام ثم يفض جميع ما بقى من السهمان عليهم فانظر

(٤) قوله يغترقون أى يستوعبون ويستغرقون

كتبه مصححه

فبرئت ذمتهم وصاروا غير غارمين فلا يكونون من أهله لانهم ليسوا ممن يلزمه اسم من قسم الله عز وجل له بهذا الاسم ومعناه وهم خارجون من تلك الحال ممن قسم الله له ألا ترى أن أهل الصدقة الاغنياء لو سألوا بالفقر والمسكنة فى الابتداء أن يعطوا منها لم يعطوا وقيل لستم ممن قسم الله له وكذلك لو سألوا بالغرم وليسوا غارمين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى الا من استثنى فاذا أعطيت الفقراء والمساكين فصاروا أغنياء فهم ممن لا تحل لهم واذا لم تحل لهم كنت لو أعطيتهم أعطيتهم ما لا يحل لهم ولا لى أن أعطيهم وانما شرط الله عز وجل اعطاء أهل الفقر والمسكنة وليسوا منهم (قال) ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم فى مثل كفاياتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم * فيأخذ الساعى نفسه لنفسه بهذا المعنى ويعطى العريف ومن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته وذلك خفيف لانه فى بلاده ويعطى ابن السبيل منهم قدر ما يبلغه البلد الذى يريد فى نفقته وحمولته ان كان البلد بعيدا أو كان ضعيفا وان كان البلد قريبا وكان جلدا الاغلب من مثله وكان غنيا بالمشى اليها أعطى مؤنته فى نفقته بلا حمولة فان كان يريد أن يذهب ويأتى أعطى ما يكفيه فى ذهابه ورجوعه من النفقة فان كان ذلك يأتى على السهم كله أعطيه كله ان لم يكن معه ابن سبيل غيره وان كان يأتى على سهم من مائة سهم من سهم ابن السبيل لم يزد عليه فان قال قائل لم أعطيت الفقراء والمساكين والغارمين حتى خرجوا من اسم الفقر والمسكنة والغرم ولم تعط العاملين وابن السبيل حتى يسقط عنهم الاسم الذى له أعطيتهم ويزول فليس للاسم أعطيتهم ولكن للمعنى وكان المعنى اذا زال زال الاسم ونسمى العاملين بمعنى الكفاية وكذلك ابن السبيل بمعنى البلاغ ولو أنى أعطيت العامل وابن السبيل جميع السهمان وأمثالها لم يسقط عن العامل اسم العامل ما لم يعزل ولم يسقط عن ابن السبيل اسم ابن السبيل ما دام مجتازا أو كان يريد الاجتياز فأعطيتهما والفقراء والمساكين والغارمين بمعنى واحد غير مختلف وان اختلفت أسماؤه كما اختلفت أسماؤهم والعامل انما هو مدخل عليهم صار له حق معهم بمعنى كفاية وصلاح للمأخوذ منه والمأخوذ له فأعطى أجر مثله وبهذا فى العامل مضت الآثار وعليه من أدركت ممن سمعت منه ببلدنا ومعنى ابن السبيل فى أن يعطى ما يبلغه ان كان عاجزا عن سفره الا بالمعونة عليه بمعنى العامل فى بعض أمره ويعطى المكاتب ما بينه وبين أن يعتق قل ذلك أو كثر حتى يغترق السهم فان دفع اليه فالظاهر عندنا على أنه حريص على أن لا يعجز وان دفع الى مالكه كان أحب الى وأقرب من الاحتياط

(رد الفضل على أهل السهمان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا لم تكن مؤلفة ولا قوم من أهل الصدقة يريدون الجهاد فليس فيهم أهل سهم سبيل الله ولا سهم مؤلفة عزلت سهامهم وكذلك ان لم يكن ابن سبيل ولم يكن غارم وكذلك ان غابوا فأعطوا ما يبلغهم ويفضل عنهم أو عن أحد من أهل السهمان معهم شئ من المال عزل أيضا ما يفضل عن كلهم ثم أحصى ما بقى من أهل السهمان الذين لم يعطوا أو أعطوا فلم يستغنوا فابتدئ قسم هذا المال عليهم كما ابتدئ قسم الصدقات فيجزئ على من بقى من أهل السهمان سواء كان بقى فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم ولم يبق معهم من أهل السهمان الثمانية أحد غيرهم فيقسم جميع ما بقى من المال بينهم على ثلاثة أسهم فان استغنى الغارمون بسهمهم وهو ثلث جميع المال أعيد فضل سهمهم على الفقراء والمساكين فيقسم على أهل هذين القسمين حتى ينفد فان قسم بينهم فاستغنى الفقراء ببعضه رد ما بقى على المساكين حتى يستغنوا فان قال كيف رددت ما يفضل من السهمان عن حاجة أهل الحاجة منهم ومنهم من لم يكن له سهم من أهل السهمان مثل المؤلفة وغيرهم اذا لم يكونوا (١) على أهل السهمان معهم وأنت اذا اجتمعوا جعلت لاهل كل صنف منهم سهما (قال الشافعى) فاذا اجتمعوا كانوا (٢) شرعا فى الحاجة وكل واحد منهم يطلب ما جعل الله له وهم ثمانية فلا يكون لى منع واحد منهم ما جعل الله له وذكر الله تبارك وتعالى لهم واحد لم

للحائض افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت (قال) فاذا رأى البيت قال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة (قال) وتقول اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام ويفتتح الطواف بالاستلام فيقبل الركن الاسود ويستلم اليمانى بيده ويقبلها ولا يقبله لانى لم أعلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قبل الا الحجر الاسود واستلم اليمانى وانه لم

(١) قوله على أهل السهمان متعلق بقوله رددت المتقدم فى صدر السؤال كتبه مصححه

(٢) شرعا بالتحريك أى سواء كتبه مصححه

يخصص أحدا منهم دون أحد فأقسم بينهم معا كما ذكرهم الله عز وجل معا وانما منعني أن أعطى كل صنف منهم سهمه تاما وان كان يغنيه أقل منه أن بينا والله تعالى أعلم أن في حكم الله عز وجل أنهم انما يعطون بمعان سماها الله تعالى فاذا ذهبت تلك المعاني وصار الفقير والمسكين غنيا والغارم غير غارم فليسوا ممن قسم له ولو أعطيتهم كنت أعطيت من لم أومر به ولو جاز أن يعطوا بعد أن يصيروا الى حد الغنى والخروج من الغرم جاز أن يعطاها أهل دارهم ويسهم للاغنياء فأحيلت عمن جعلت له الى من لم تجعل له وليس لاحد احالتها عما جعلها الله تعالى له ولا اعطاؤها من لم يجعلها الله له وانما رددت ما فضل عن بعض أهل السهمان على من بقى ممن لم يستغن من أهل السهمان بأن الله تبارك وتعالى أوجب على أهل الغنى في أموالهم شيأ يؤخذ منهم لقوم بمعان فاذا ذهب بعض من سمى الله عز وجل له أو استغنى فهذا مال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد اليه كما يرد عطايا الآدميين ووصاياهم لو أوصى رجل لرجل فمات الموصى له قبل الموصى كانت الوصية راجعة الى وارث الموصى فلما كان هذا المال مخالفا للمال يورث ههنا لم يكن أحد أولى عندنا به في قسم الله عز وجل وأقرب ممن سمى الله تبارك وتعالى له هذا المال وهؤلاء من جملة من سمى الله تبارك وتعالى له هذا المال ولم يبق مسلم يحتاج الا وله حق سواه أما أهل الفيء فلا يدخلون على أهل الصدقة وأما أهل صدقة أخرى (١) فهو مقسوم لهم صدقتهم ولو كثرت لم يدخل عليهم غيرهم وواحد منهم يستحقها فكما كانوا لا يدخلون عليهم غيرهم فكذلك لا يدخلون على غيرهم ما كان من غيرهم من يستحق منها شيأ ولو استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم ففضل عنهم فضل لرأيت أن ينقل الفضل عنهم الى أقرب الناس بهم نسبا ودارا

(ضيق السهمان وما ينبغي فيه عند القسم)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال واذا ضاقت السهمان فكان الفقراء ألفا وكان سهمهم ألفا والغارمون ثلاثة وكان غرمهم ألفا وسهمهم ألفا فقال الفقراء انما يغنينا مائة ألف وقد يخرج هؤلاء من الغرم ألف فاجمع سهمنا وسهمهم ثم اضرب لنا بمائة سهم من ألف ولهم سهم واحد كما يقسم هذا المال لو كان بيننا فوضى بمعنى واحد فليس ذلك لهم عندنا والله أعلم لان الله عز وجل ذكر للغارمين سهما كما ذكر للفقراء سهما فنفض على الغارمين وان اغترقوا السهم فهو لهم ولم يعطوا أكثر مما أعطوا وان فضل عنهم فضل فلستم بأحق به من غيركم ان فضل معكم أهل سهمان ذكروا معكم ولكن ما فضل منهم أو من غيرهم يرد عليكم وعلى غيركم ممن لم يستغن من أهل السهمان معكم كما يبتدأ القسم بينكم وكذلك لو كنتم المستغنين والغرماء غير مستغنين لم ندخلهم عليكم الا بعد غناكم ولم نجعلهم يخاصمونكم ما اغترق كل واحد منكم سهمه ولا وقت فيما يعطى الفقراء الا ما يخرجه من حد الفقر الى الغنى قل ذلك أو كثر مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب لانه يوم يعطى لا زكاة عليه فيه وقد يكون الرجل غنيا وليس له مال تجب فيه الزكاة وقد يكون الرجل فقيرا بكثرة العيال وله مال تجب فيه الزكاة وانما الغنى والفقر ما عرف الناس بقدر حال الرجل والعرب قديما يتجاورون في بواديهم وقراهم بالنسب يلجؤهم من غيرهم كان في الجاهلية يتجاورون ليمنع بعضهم بعضا فاذا كانوا هكذا يوم يصدقون قسمت صدقاتهم على فقرائهم بالقرابة والجوار معا فان كانوا أهل بادية وكان العامل الوالي يعمل فيهم على قبيلة أو قبيلتين وكان بعض أهل القبيلة يخالط القبيلة الاخرى التي ليس منها دون التي منها وجوارهم وخلطتهم أن يكونوا ينتجعون معا ويقيمون معا فضاقت السهمان قسمناها على الجوار دون النسب وكذلك ان خالطهم عجم غيرهم وهم معهم في القسم على الجوار فان كانوا عند النجعة يفترقون مرة ويختلطون أخرى فأحب أن لو قسمها على النسب اذا استوت الحالات وكان النسب عندي أولى فاذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب وان قال من تصدق لنا نقراء على غير هذا الماء وهم كما وصفت يختلطون في النجعة أحصوا معا ثم فض ذلك على الغائب والحاضر وان كانوا بأطراف من باديتهم متباعدة فكان يكون بعضهم بالطرف

يعرج على شئ دون الطواف ولا يبتدئ بشئ غير الطواف الا أن يجد الامام في المكتوبة أو يخاف فوت فرض أو ركعتي الفجر (قال) و يقول عند ابتدائه الطواف والاستلام باسم الله والله أكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك و وفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ويضطبع للطواف لان النبي صلى الله عليه وسلم اضطبع حين طاف ثم عمر (قال) والاضطباع أن يشتمل بردائه على منكبه الايسر ومن تحت منكبه

(١) فهو مقسوم لهم كذا في النسخ وانظر
كتبه مصححه

وهوله ألزم قسم ذلك بينهم وكان الطرف الذى هوله ألزم كالدار لهم وهذا اذا كانوا معا أهل نجعة لا دار لهم يقرون بها فأما ان كانت لهم دار يكونون بها ألزم فانى أقسمها على الجوار أبدا وأهل الاراك والحمض من أهل البادية يلزمون منازلهم فأقسم بينهم على الجوار فى المنازل وان جاورهم فى منازلهم من ليس منهم قسم على جيرانهم ثم القسم على الجوار اذا كان جوارا وعلى النسب والجوار اذا كانا معا ولو كان لاهل البادية معدن قسم ما يخرج من المعدن على من يلزم قرية المعدن وان كانوا غرباء دون ذوى نسب أهل المعدن اذا كانوا منه بعيدا وكذلك لو كان لهم زرع قسم زرعهم على جيران أهل الزرع دون ذوى النسب اذا كانوا بعيدا من موضع الزرع وزكاة أهل القرية تقسم على أهل السهمان من أهل القرية دون أهل النسب اذا لم يكن أهل النسب بالقرية وكانوا منها بعيدا وكذلك نخلهم وزكاة أموالهم ولا يخرج شئ من الصدقات من قرية الى غيرها وفيها من يستحقها ولا من موضع الى غيره وفيه من يستحقه وأولى الناس بالقسم أقربهم جوارا ممن أخذ المال منه وان بعد نسبه اذا لم يكن معه ذو قرابة واذا ولى الرجل اخراج زكاة ماله فكان له أهل قرابة ببلده الذى يقسمه به وجيران قسمه عليهم معا فان ضاق فآثر قرابته فحسن عندى اذا كانوا من أهل السهمان معا (قال الشافعى) فأما أهل الفئ فلا يدخلون على أهل الصدقات ما كانوا يأخذون من الفئ فلو أن رجلا كان فى العطاء فضرب عليه البعث فى الغزو وهو بقرية فيها صدقات لم يكن له أن يأخذ من الصدقات شيأ فان سقط من العطاء بأن قال لا أغزو واحتاج أعطى فى الصدقة ومن كان من أهل الصدقات بالبادية والقرى ممن لا يغزو عدوا فليس من أهل الفئ فان هاجر (١) وأفرض وغزا صار من أهل الفئ وأخذ منه ولو احتاج وهو فى الفئ لم يكن له أن يأخذ من الصدقات فان خرج من الفئ وعاد الى الصدقات فذلك له

(الاختلاف) قال الشافعى رحمه الله قال بعض أصحابنا لا مؤلفة فيجعل سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فى الكراع والسلاح فى ثغر المسلمين حيث يراه الوالى وقال بعضهم ابن السبيل من يقاسم الصدقات فى البلد الذى به الصدقات من أهل الصدقات أو غيرهم وقال أيضا (٢) انما قسم الصدقات دلالات فحيث كانت الكثرة أو الحاجة فهى أسعد به كانه يذهب الى أن السهمان لو كانت ألفا وكان غارم غرمه ألف ومساكين يغنيهم عشرة آلاف وفقراء مثلهم يغنيهم ما يغنيهم وابن السبيل مثلهم يغنيهم ما يغنيهم جعل للغارم سهم واحد من هؤلاء فكان أكثر المال فى الذين معه لانهم أكثر منه عددا وحاجة كانه يذهب الى أن المال فوضى بينهم فيقتسمونه على العدد والحاجة لا لكل صنف منهم سهم ومن أصحابنا من قال اذا أخذت صدقة قوم ببلد وكان آخرون ببلد مجدبين فكان أهل السهمان من أهل البلد الذين أخذت صدقاتهم ان تركوا تماسكوا ولم يجهدوا جهد المجدبين الذين لا صدقة ببلادهم أو لهم صدقة يسيرة لا تقع منهم موقعا نقلت الى المجدبين اذا كانوا يخاف عليهم الموت هزلا ان لم ينقل اليهم كانه يذهب أيضا الى أن هذا المال مال من مال الله عز وجل قسمه لاهل السهمان لمعنى صلاح عباد الله فينظر اليهم الوالى فينقل هذه الى هذه السهمان حيث كانوا على الاجتهاد قربوا أو بعدوا وأحسبه يقول وتنقل سهمان أهل الصدقات الى أهل الفئ ان جهدوا وضاق الفئ عليهم وينقل الفئ الى أهل الصدقات ان جهدوا وضاقت الصدقات على معنى ارادة صلاح عباد الله تعالى وانما قلت بخلاف هذا القول لان الله عز وجل جعل المال قسمين أحدهما قسم الصدقات التى هى طهور قسمها الثمانية أصناف ووكدها وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تؤخذ من أغنياء قوم وترد على فقرائهم لا لفقراء غيرهم ولغيرهم فقراء فلم يجز عندى والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت من أن لا تنقل عن قوم الى قوم وفيهم من يستحقها ولا يخرج سهم ذى سهم منهم الى غيره وهو يستحقه وكيف يجوز أن يسمى الله عز وجل أصنافا فيكونوا موجودين معا فيعطى أحدهم سهمه وسهم غيره لو جاز هذا عندى جاز أن تجعل فى سهم واحد فيمنع سبعة فرضا فرض لهم ويعطى واحد ما لم يفرض له والذى يقول هذا القول لا يخالفنا

الايمن فيكون منكبه الايمن مكشوفا حتى يكمل سعيه والاستلام فى كل وتر أحب الى منه فى كل شفع (قال الشافعى) ويرمل ثلاثا ويمشى أربعا ويبتدئ الطواف من الحجر الاسود ويرمل ثلاثا لان النبى صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثا والرمل هو الخبب لا شدة السعى والدنو من البيت أحب الى وان لم يمكنه الرمل وكان اذا وقف وجد فرجة وقف ثم رمل فان لم يمكنه أحببت أن يصير

---

(١) وأفرض بالبناء للمفعول أى جعل له فرض أى عطية كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

(٢) انما قسم الصدقات دلالات وفى بعض النسخ انما الصدقات دلالات باسقاط لفظ قسم وانظر وحرر العبارة كتبه مصححه

فى أن رجلا (١) لوقال أوصى لفلان وفلان وفلان وأوصى بثلث ماله لفلان وفلان وفلان كانت الارض
أثلاثا بين فلان وفلان وفلان وكذلك الثلث ولا مخالف علمته فى أن رجلا لوقال ثلث مالى لفقراء بنى فلان
وغارم بنى فلان رجل آخر وبنى سبيل بنى فلان رجل آخر ان كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه
وان ليس لوصى ولا لوال أن يعطى أحد هؤلاء الثلث دون صاحبه وكذلك لا يكون جميع المال للفقراء دون
الغارمين ولا للغارمين دون بنى السبيل ولا صنف ممن سمى دون صنف منهم أفقر وأحوج من صنف ثم يعطيهموه
دون غيرهم ممن سمى الموصى لان الموصى أو المتصدق قد سمى أصنافا فلا يصرف مال صنف الى غيره ولا يترك
من سمى له لمن لم يسم له معه لان كلا ذو حق لما سمى له فلا يصرف حق واحد الى غيره ولا يصرف حقهم
الى غيرهم ممن لم يسم له فاذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطى الآدميون لا يجوز أن يمضى
الا على ما أعطوا فعطاء الله عز وجل أحق أن يجوز وأن يمضى على ما أعطى ولو جاز فى أحد العطاءين أن
يصرف عمن أعطيه الى من لم يعطه أو يصرف حق صنف أعطى الى صنف أعطيه منهم كان فى عطاء الآدميين
أجوز ولكنه لا يجوز فى واحد منهما واذا قسم الله عز وجل الفىء فقال واعلموا أنما غنمتم من شىء فان لله خمسه
وللرسول الآية وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه لمن أوجف على الغنيمة للفارس من
ذلك ثلاثة أسهم وللراجل سهم فلم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل الفارس ذا الغناء العظيم على
الفارس الذى ليس مثله ولم نعلم المسلمين الا سووا بين الفارسين حتى قالوا لو كان فارس أعظم الناس غناء وآخر
جبان سووا بينهما وكذلك قالوا فى الرجالة أفرأيت لو عارضنا واياهم معارض فقال اذا جعلت أربعة أخماس
الغنيمة لمن حضر وانما معنى الحضور للغناء عن المسلمين والنكاية فى المشركين فلا أخرج الاربعة الاخماس لمن
حضر ولكنى أحصى أهل الغناء ممن حضر فأعطى الرجل سهم مائة رجل أو أقل اذا كان يغنى مثل غنائهم
أو أكثر وأترك الجبان وغير ذى النية الذى لم يغن فلا أعطيه أو أعطيه جزأ من مائة جزء من سهم رجل ذى
غناء أو أكثر قليلا أو أقل قليلا بقدر غنائه . هل الحجة عليه الا أن يقال له لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما فكان مخرج الخبر منه عاما ولم نعلمه خص أهل الغناء بل أعطى من
حضر على الحضور والحرية والاسلام فقط دون الغناء ومن خالفنا فى قسم الصدقات لا يخالفنا فى قسم
ما أوجف عليه من الاربعة الاخماس فكيف جاز له أن يخالفنا فى الصدقات وقد قسم الله عز وجل لهم أبين
القسم فيعطى بعضا دون بعض واذا كان لا يجوز عندنا ولا عنده فى الموجفين لو أوجفوا وهم أهل ضعف
لا غناء لهم على أهل ضعف من المشركين لا غناء عندهم وكان بازائهم أهل غناء يقاتلون عدوا أهل شوكة
شديدة أن يعطوا ما أوجف عليه الضعفاء من المسلمين من الضعفاء من المشركين ولا يعطاه المسلمون ذوو
الغناء الذين يقاتلون المشركين ذوى العدد والشوكة نظرا للاسلام وأهله حتى يعطى بالنظر ما أوجف عليه
المسلمون الضعفاء على المشركين الضعفاء الى المسلمين الاقوياء المقاتلين للشرك الاقوياء لان عليه مؤنة عظيمة فى
قتالهم وهم أعظم غناء عن المسلمين ولكنى أعطى كل موجف حقه فكيف جاز أن تنقل صدقات قوم
يحتاجون اليها الى غيرهم ان كانوا أحوج منهم أو يشركهم معهم أو ينقلها من صنف منهم الى صنف والصنف
الذين نقلها عنهم يحتاجون الى حقهم أورأيت لو قال قائل لقوم أهل يسر كثير أوجفوا على عدو أنتم أغنياء
فآخذ ما أوجفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين اذا كان عام سنة لان أهل الصدقات مسلمون
من عيال الله تعالى وهذا المال من مال الله تعالى وأخاف ان حبست هذا عنهم وليس يحضرنى مال غيره أن
يضر بهم ضررا شديدا وأخذه منكم لا يضر بكم هل تكون الحجة عليه الا أن يقال له من قسم له أحق بما قسم
ممن لم يقسم له وان كان من لم يقسم له أحوج وهكذا ينبغى أن يقال فى أهل الصدقات انها بقسمة مقسومة
لهم بينة القسم أورأيت لو قال قائل فى أهل المواريث الذين قسم الله تعالى لهم أو الذين جاء أثر بالقسم لهم أو
فيهم ما معا انما ورثوا بالقرابة والمصيبة بالميت فان كان منهم أحد خير للميت فى حياته ولتركته بعد وفاته وأفقر

حاشية فى الطواف الا
أن يمنعه كثرة الناس
فيتحرك حركة مشيه
متقاربا ولا أحب أن
يثب من الارض وان
ترك الرمل فى الثلاث لم
يقض فى الاربع وان
ترك الاضطباع والرمل
والاستلام فقد أساء ولا
شىء عليه وكلما حاذى
الحجر الاسود كبر وقال
فى رمله اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا
ويقول فى سعيه اللهم
اغفر وارحم واعف
عما تعلم انك أنت الاعز
الاكرم اللهم آتنا فى
الدنيا حسنة وفى الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار

(١) لوقال أوصى لفلان
الخ كذا فى جميع النسخ
ولعل فى العبارة تحريفا
من الناسخ فتأمل وحرر
كتبه مصححه

(٢) أو أقل كذا فى
جميع النسخ وأنظر
كتبه مصححه

الى ماترك أو نثر عبراثه لان كلا ذو حق فى حال هل تكون الحجة عليه الا أن يقال لا نعدو ما قسم الله تبارك وتعالى فهكذا الحجة فى قسم الصدقات (قال الشافعى) الحجة على من قال هذا القول أكثر من هذا وفيه كفاية وليست فى قول من قال هذا شبهة ينبغى عندى أن يذهب اليها اذا ذهب لانها عندى والله تعالى أعلم ابطال حق من جعل الله عز وجل له حقا واباحة أن يأخذ الصدقات الوالى فيدفعها الى ذى قرابته واحد أو صديق ببلد غير البلد الذى به الصدقات اذا كان من أهل السهمان (قال الشافعى) فاحتج محتج فى نقل الصدقات بان قال ان بعض من يقتدى به قال ان جعلت فى صنف واحد أجزأ والذى قال هذا القول لا يكون قوله حجة تلزم وهو لو قال هذا لم يكن قال ان جعلت فى صنف وأصناف موجودة ونحن نقول كما قال اذا لم يوجد من الاصناف الاصنف أجزأ أن توضع فيه واحتج بان قال ان طاوسا روى أن معاذ بن جبل قال لبعض أهل اليمن ائتونى بعرض ثياب آخذها منكم مكان الشعير والحنطة فانه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة (قال الشافعى) صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل ذمة اليمن على دينار على كل واحد كل سنة فكان فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤخذ من الرجل دينار أو قيمته من (١) المعافر كان ذلك اذا لم يوجد الدينار فلعل معاذا لو أعسروا بالدينار أخذ منهم الشعير والحنطة لانه أكثر ما عندهم واذا جاز أن يترك الدينار لعرض فلعله جاز عنده أن يأخذ منهم طعاما وغيره من العرض بقيمة الدنانير فاسرعوا الى أن يعطوه من الطعام لكثرته عندهم بقول الثياب خير للمهاجرين بالمدينة وأهون عليكم لانه لا مؤنة كثيرة فى المحمل للثياب الى المدينة والثياب بها أغلى عنا فان قال قائل هذا تأويل لا يقبل الا بدلالة عمن روى عنه فانما قلناه بالدلائل عن معاذ وهو الذى رواه عنه هذا أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذا قضى أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته (قال الشافعى) فبين فى قصة معاذ أن هذا فى المسلمين خاصة وذلك أن العشر والصدقة لا تكون الا للمسلمين (قال الشافعى) واذا رأى معاذ فى الرجل المأخوذ منه الصدقة ينتقل بنفسه وأهله عن مخلاف عشيرته أن تكون صدقته وعشره الى مخلاف عشيرته وذلك ينتقل بصدقة ماله الناض والماشية فجعل معاذ صدقته وعشره لاهل مخلاف عشيرته لا لمن ينتقل اليه بقرابته دون أهل المخلاف الذى انتقل عنه وان كان الاكثر أن مخلاف عشيرته لعشيرته وانما خلطهم غيرهم وكانت العشيرة أكثر والآخر أنه رأى أن الصدقة اذا ثبتت لاهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله وكانت لهم كما تثبت بدأ (قال الشافعى) وهذا يحتمل أن يكون عشره وصدقته التى هى بين ظهرانى مخلاف عشيرته لا تحول عنهم دون الناض الذى يتحول ومعاذ اذ حكم بهذا كان من أن ينقل صدقة المسلمين من أهل اليمن الذين هم أهل الصدقة الى أهل المدينة الذين أكثرهم أهل الفىء أبعد وفيما روينا من هذا عن معاذ ما يدل على قولنا لا تنقل الصدقة من جيران المال المأخوذ منه الصدقة الى غيرهم (قال الشافعى) وطاوس لو ثبت عن معاذ شئ لم يخالفه ان شاء الله تعالى وطاوس يحلف ما يحل بيع الصدقات قبل أن تقبض ولا بعد أن تقبض ولو كان ما ذهب اليه من احتج علينا بان معاذا باع الحنطة والشعير الذى يؤخذ من المسلمين بالثياب كان بيع الصدقة قبل أن تقبض ولكنه عندنا انما قال ائتونى بعرض من الثياب فان قال قائل كان عدى بن حاتم جاء أبا بكر بصدقات والزبرقان بن بدر وهما وان جاآ بما فضل عن أهله ما فقد نقلاها الى المدينة فيحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس نسبا ودارا ممن يحتاج الى سعة من مضر وطئ من اليمن ويحتمل أن يكون من حولهم ارتد فلم يكن لهم حق فى الصدقة ويكون بالمدينة أهل حق هم أقرب من غيرهم ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر ثم يأمر بردها الى غير أهل المدينة وليس فى ذلك عن أبى بكر خبر نصير اليه فان قال قائل انه بلغنا أن عمر كان يؤتى بنعم من نعم الصدقة (قال الشافعى) فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية وللمدينة ساكن من المهاجرين والانصار وحلفائهما وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها وغيرهم من قبائل العرب فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم

ويدعو فيما بين ذلك بما أحب من دين ودنيا ولا يجزئ الطواف الا بما تجزئ به الصلاة من الطهارة من الحدث وغسل النجس فان أحدث توضأ وابتدأ وان بنى على طوافه أجزأه وان طاف فسلك الحجر أو على جدار الحجر أو على شاذروان الكعبة لم يعتد به فى الطواف وان نكس الطواف لم يجزه بحال (قال المزنى) الشاذروان تأزير البيت خارجا عنه وأحسبه على أساس البيت لانه لو كان مباينا لاساس البيت لاجزأه الطواف

(١) المعافر بفتح الميم ثياب منسوبة الى بلد أو قبيلة باليمن قال الازهرى برد معافرى منسوب الى معافر اليمن ثم صار اسما لها بغير نسبة فيقال معافر اهـ كتبه مصححه

وقد

وقد يكون عيال ساكنا أطرافها وعيال جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها ويكونون مجمعا لاهل السهمان كما تكون المياه والقرى مجمعا لاهل السهمان من العرب ولعلهم استغنوا فنقلها الى أقرب الناس بهم دارا ونسبا وكان أقرب الناس بالمدينة دارا ونسبا فان قال قائل فان عمر كان يحمل على ابل كثيرة الى الشام والعراق قيل له ليست من نعم الصدقة والله أعلم وانما هي من نعم الجزية لانه انما يحمل على ما يحتمل من الابل وأكثر فرائض الابل لا تحمل أحدا أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم أن عمر كان يؤتى بنعم كثيرة من نعم الجزية أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الله بن مالك الدار عن يحيى بن عبد الله بن مالك عن أبيه أنه سأله أرأيت الابل التى كان يحمل عليها عمر الغزاة وعثمان بعده قال أخبرنى أبى أنها ابل الجزية التى كان يبعث بها معاوية وعمرو بن العاص ، قلت وممن كانت تؤخذ قال من أهل جزية أهل المدينة تؤخذ من بنى تغلب على وجهها فيبعث فيبتاع بها ابل (١) جلة فيبعث بها الى عمر فيحمل عليها أخبرنا الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن أبى يحيى عن سعيد بن أبى هند قال بعث عبد الملك بعض الجاعة بعطاء أهل المدينة وكتب الى والى اليمامة أن يحمل من اليمامة الى المدينة ألف ألف درهم يتم بها عطاءهم فلما قدم المال الى المدينة أبوا أن يأخذوه وقالوا أيطعمنا أوساخ الناس وما لا يصلح لنا أن نأخذه لا نأخذه أبدا فبلغ ذلك عبد الملك فرده وقال لا تزال فى القوم بقية ما فعلوا هكذا قلت لسعيد بن أبى هند ومن كان يومئذ يتكلم قال أولهم سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله فى رجال كثيرة (قال الشافعى) وقولهم لا يصلح لنا أى لا يحل لنا أن نأخذ الصدقة ونحن أهل الفىء وليس لاهل الفىء فى الصدقة حق (٢) ومن أن ينقل عن قوم الى قوم غيرهم (قال الشافعى) واذا أخذت الماشية فى الصدقة وسمت وأدخلت الحظير ووسم الابل والبقر فى أفخاذها والغنم فى أصول آذانها وميسم الصدقة مكتوب لله عز وجل وتوسم الابل التى تؤخذ فى الجزية ميسما مخالفا لميسم الصدقة فان قال قائل ما دل على أن ميسم الصدقة مخالف لميسم الجزية قيل فان الصدقة أداها مالكها لله وكتبت لله عز وجل على أن مالكها أخرجها لله عز وجل وابل الجزية أديت صغارا لا أجر لصاحبها فيها أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال لعمر إن فى الظهر ناقة عمياء قال أمن نعم الجزية أم من نعم الصدقة قال بل من نعم الجزية وقال له ان عليها ميسم الجزية وهذا يدل على فرق بين الميسمين أيضا وقال بعض الناس مثل قولنا ان كل ما أخذ من مسلم فسبيله سبيل الصدقات وقالوا سبيل الركاز سبيل الصدقات ورووا مثل ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الركاز الخمس (قال الشافعى) والمعادن من الركاز (٣) وفى كل ما أصيب من دفن الجاهلية مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب فهو ركاز ولو أصابه غنى أو فقير كان ركازا فيه الخمس (قال الشافعى) ثم عاد لما شدد فيه كله فأبطله فزعم أن الرجل اذا وجد ركازا فواسع فيما بينه وبين الله عز وجل أن يكتمه الوالى وللوالى أن يرده عليه بعد ما يأخذه منه ويدعه له (قال الشافعى) أورأيت اذ زعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل فى الركاز الخمس وزعم أن كل ما أخذ من مسلم قسم على قسم الصدقات فقد أبطل الحق بالسنة فى أخذه وحق الله عز وجل فى قسمه والخمس انما يجب عندنا وعنده فى ماله لمساكين جعله الله عز وجل لهم فكيف جاز للوالى أن يترك حقا أوجبه الله عز وجل فى ماله وذلك الحق لمن قسمه الله عز وجل له أرأيت لو قال قائل هذا فى عشر الطعام أو زكاة الذهب أو زكاة التجارة أو غير ذلك مما يؤخذ من المسلمين ما الحجة عليه أليس أن يقال ان الذى عليك فى مالك انما هو شىء وجب لغيرك فلا يحل للسلطان تركه لك ولا لك حبسه ان تركه لك السلطان عن جعله الله تبارك وتعالى له (قال الشافعى) ولست أعلم من قال هذا فى الركاز ولو جاز هذا فى الركاز جاز فى جميع من وجب عليه حق فى ماله أن يحبسه وللسلطان أن يدعه له فيبطل حق من قسم الله عز وجل له من أهل السهمان الثمانية فقال انا رويناعن الشعبى أن رجلا وجد أربعة آلاف أو خمسة آلاف فقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه لاقضين فيها قضاء بينا أما أربعة أخماس فلك وخمس للمسلمين ثم قال والخمس مردود عليك (قال الشافعى)

عليه (قال الشافعى) فاذا فرغ صلى ركعتين خلف المقام يقرأ فى الاولى بأم القرآن وقل يا أيها الكافرون وفى الثانية بأم القرآن وقل هو الله أحد (قال الشافعى) ثم يعود الى الركن فيستلمه ثم يخرج من باب الصفا فيرقى عليها فيكبر ويهلل ويدعو الله فيما بين ذلك بما أحب من دين ودنيا ثم ينزل فيمشى حتى اذا كان دون الميل الاخضر المعلق فى ركن المسجد

---

(١) جلة بكسر الجيم وتشديد اللام أى مسان كبيرة كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

(٢) قوله ومن أن ينقل الخ كذا فى جميع النسخ ويظهر أن فى الكلام سقطا فانظر وحرر كتبه مصححه

(٣) قوله وفى كل ما أصيب كذا فى النسخ ولعل لفظ فى مزيد من الناسخ كتبه مصححه

وهذا الحديث ينقض بعضه بعضا اذزعم أن عليا قال وخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يكون الوالى يرى للمسلمين فى مال رجل شيأ ثم يرده عليه أو يدعه له والواجب على الوالى أن لو منع رجل من المسلمين شيأ لهم فى ماله أن يجاهده عليه (قال الشافعى) وهذا عن على مستنكر وقد روى عن على باسناد موصول أنه قال أربعة أخماس لك واقسم الخمس على فقراء أهلك وهذا الحديث أشبه بعلى لعل عليا علمه أمينا وعلم فى أهله فقراء من أهل السهمان فأمره أن يقسمه فيهم (قال الشافعى) وهم مخالفون ماروى عن الشعبى من وجهين أحدهما انهم يزعمون ان من كانت له مائتا درهم فليس للوالى أن يعطيه ولاله أن يأخذ شيأ من السهمان المقسومة بين من سمى الله عزوجل ولا من الصدقة تطوعا والذى زعموا أن عليا ترك له خمس ركازه وهذا رجل له أربعة آلاف درهم ولعله أن يكون له مال سواها ويزعمون أن الوالى اذا أخذ منه واجبا فى ماله لم يكن للوالى أن يعود بما أخذ منه عليه ولا على أحد يعوله ويزعمون أن لو وليها هودون الوالى لم يكن له حبسها ولا دفعها الى أحد يعوله (قال الشافعى) والذى روى عن على رضى الله تعالى عنه اعادتها عليه بعد أن أخذها منه أو تركها له قبل أن يأخذها منه وهذا ابطالها بكل وجه وخلاف ما يقولون واذا صار له أن يكتمها وللوالى أن يردها عليه فليست بواجبة عليه وتركها لا تؤخذ منه وأخذها سواء وقد أبطل بهذا القول السنة فى أن فى الركاز الخمس وأبطل به حق من قسم الله عزوجل له من أهل السهمان الثمانية فان قال لا يصلح هذا الا فى الركاز قيل فاذا قال قائل فاذا اصلح فى الركاز وهو من الصدقات صلح فى كلها ولو جاز لك أن تخص بعضها دون بعض قلت يصلح فى العشور وصدقات الماشية وقال غيرى وغيرك يصلح فى صدقة الرقة ولا يصلح فى هذا فان قال فانما هو خمس وكذلك الحق فيه كما الحق فى الزرع العشر وفى الرقة ربع العشر وفى الماشية مختلفة وهى مخالفة كل هذا وانما يؤخذ من كل بقدر ما جعل فيه ويقسم كل حيث قسم الصدقات (قال الشافعى) ثم خالفنا بعض الناس فيما يعطى من الصدقات فقال لا يأخذ منها أحد له مال تجب فيه الزكاة ولا يعطى منها أحد مائتى درهم ولا شئ تجب فيه الزكاة (قال الشافعى) واذا كان الرجل لا يكون له مائتا درهم ولا شئ تجب فيه الزكاة فلا يحل له أن يأخذ منها شيأ اذا لم يكن محتاجا بضعف حرفة أو كثرة عيال وكان الرجل يكون له أكثر منها فيكون محتاجا بضعف الحرفة أو بغلبة العيال فكانت الحاجة انما هى ماعرف الناس على قدر حال الطالب للزكاة وماله لا على قدر المال فقط فكيف اذا كان الرجل له مائة من العيال ومائتا درهم لا يعطى وهذا المحتاج البين الحاجة وآخر ان لم يكن له مائتا درهم ولا عيال له وليس بالغنى أعطى والناس يعلمون أن هذا الذى أمر باعطائه أقرب من الغنى والذى نهى عن اعطائه أبعد من الغنى ولم اذا كان الغارم يعطى ما يخرجه من الغرم لا يعطى الفقير ما يخرجه من الفقر وهو أن يقول ان أخرجه من الفقر الى الغنى مائة درهم أو أقل لم يزد عليها فلم اذا لم يخرجه من الفقر الى الغنى الا مائتا درهم لا يعطاها وهو يوم يعطاها لا زكاة عليه فيها انما الزكاة عليه فيها اذا حال عليها حول من يوم ملكها

(كتاب الصيام (١) الصغير)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشهر تسع وعشرون لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نقول فان لم تر العامة هلال شهر رمضان ورآه رجل عدل رأيت أن أقبله للأثر والاحتياط (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أمه فاطمة بنت الحسين أن رجلا شهد عند على رضى الله تعالى عنه على رؤية هلال رمضان فصام وأحسبه قال وأمر الناس أن يصوموا وقال أصوم يوما من شعبان أحب الى من أن أفطر يوما من رمضان (قال الشافعى) بعد لا يجوز على هلال رمضان الا شاهدان (قال الشافعى) وقد قال بعض أصحابنا لا أقبل عليه

بنحو من ستة أذرع سعى سعيا شديدا حتى يحاذى الميلين الاخضرين اللذين بفناء المسجد ودار العباس ثم يمشى حتى يرقى على المروة فيصنع عليها كما صنع على الصفا حتى يتم سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فان كان معتمرا وكان معه هدى نحر وحلق أو قصر والحلق أفضل وقد فرغ من العمرة ولا يقطع المعتمر التلبية حتى يفتتح الطواف مستلما أو غير مستلم وهو قول ابن عباس وليس على النساء حلق ولكن يقصرن

(١) ثبت فى جميع النسخ التى بيدنا الوصف بالصغير وهو يفيد أن هنالك كتابا صغيرا للصيام ولم نجده فى الام بعد البحث والتفتيش ولو وجدناه فى غير هذا الموضع أو شيأ منه وضعناه حيث وجدناه ان شاء الله كتبه مصححه

الاشاهدين وهذا القياس على كل مغيب استدل عليه ببينة وقال بعضهم جماعة (قال الشافعى) ولا أقبل على رؤية هلال الفطر الاشاهدين عدلين وأكثر فان صام الناس بشهادة واحد أو اثنين أكملوا العدة ثلاثين الا أن يروا الهلال أو تقوم بينة برؤيته فيفطروا وان غم الشهران معا فصاموا ثلاثين فجاءتهم بينة بأن شعبان رؤى قبل صومهم بيوم قضوا يوما لانهم تركوا يوما من رمضان وان غما فجاءتهم البينة بأنهم صاموا يوم الفطر أفطروا أى ساعة جاءتهم البينة فان جاءتهم البينة قبل الزوال صلوا صلاة العيد وان كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد وهذا قول من أحفظ عنه من أصحابنا (قال الشافعى) فخالفنا فى هذا بعض الناس فقال فيه قبل الزوال قولنا وقال بعد الزوال يخرج بهم الامام من الغد ولا يصلى بهم فى يومهم ذلك (قال الشافعى) فقيل لبعض من يحتج بهذا القول اذا كانت صلاة العيد عندنا وعندك سنة لا تقضى ان تركت وعمل وقت فكيف أمرت بها أن تعمل فى غيره وأنت اذا مضى الوقت تعمل فى وقت لم تؤمر بأن تعمل مثل المزدلفة اذا أمرت ليلتها لم تؤمر بالمبيت فيها والجمار اذا مضت أيامها لم تؤمر برميها وأمرت بالفدية فيما فيه فدية من ذلك ومثل الرمل اذا مضت الاطواف الثلاثة فلا ينبغى أن تأمر به فى الاربعة البواقى لانه مضى وقته وليس منه بدل بكفارة واذا أمرت بالعيد فى غير وقته فكيف لم تأمر به بعد الظهر من يومه والصلاة تحل فى يومه وأمرت بها من الغد ويوم الفطر أقرب من وقت الفطر من غده (قال) وانها من غد تصلى فى مثل وقته قيل له أوليس تقول فى كل ما فات مما يقضى من المكتوبات يقضى اذا ذكر فكيف خالفت بين هذا وبين ذلك فان كانت علتك الوقت فما تقول فيه ان تركته من غده أتصليه بعد غده فى ذلك الوقت قال لا قيل فقد تركت علتك فى أن تصلى فى مثل ذلك الوقت فما حجتك فيه قال روينا فيه شيأ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا قد سمعناه ولكنه ليس مما يثبت عندنا والله أعلم وأنت تضعف ما هو أقوى منه واذا زعمت أنه ثابت فكيف يقضى فى غده (١) ولم تنهه أن يقضى بعده فينبغى أن تقول يقضى بعد أيام وان طالت الايام (قال الشافعى) وأنا أحب أن أذكر فيه شيأ وان لم يكن ثابتا وكان يجوز أن يفعل تطوعا أن يفعل من الغد وبعد الغد ان لم يفعل من الغد لانه تطوع وأن يفعل المرء ما ليس عليه أحب الى من أن يدع ما عليه وان لم يكن الحديث ثابتا فاذا كان يجوز أن يفعل بالتطوع فهذا خير أراده الله به أرجو أن يأجره الله عليه بالنية فى عمله (قال الشافعى) بعد لا يصلى اذا زالت الشمس من يوم الفطر (قال الشافعى) أخبرنا مالك أنه بلغه أن الهلال رئى فى زمن عثمان بن عفان بعشى فلم يفطر عثمان حتى غابت الشمس (قال الشافعى) وهكذا نقول اذا لم ير الهلال ولم يشهد عليه أنه رؤى ليلا لم يفطر الناس برؤية الهلال فى النهار كان ذلك قبل الزوال أو بعده وهو والله أعلم هلال الليلة التى تستقبل وقال بعض الناس فيه اذا رؤى بعد الزوال قولنا واذا رؤى قبل الزوال أفطروا وقالوا انما اتبعنا فيه أثرا رويناه وليس بقياس فقلنا الاثر أحق أن يتبع من القياس فان كان ثابتا فهو أولى أن يؤخذ به (قال الشافعى) اذا رأى الرجل هلال رمضان وحده يصوم لا يسعه غير ذلك وان رأى هلال شوال فيفطر الا أن يدخله شك أو يخاف أن يتهم على الاستخفاف بالصوم

﴿ باب الدخول فى الصيام والخلاف فيه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله فقال بعض أصحابنا لا يجزى صوم رمضان الا بنية كما لا تجزى الصلاة الا بنية واحتج فيه بأن ابن عمر قال لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر (قال الشافعى) وهكذا أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر (قال الشافعى) فكان هذا والله أعلم على شهر رمضان خاصة وعلى ما أوجب المرء على نفسه من نذر أو وجب عليه من صوم فأما التطوع فلا بأس أن ينوى الصوم قبل الزوال ما لم يأكل ولم يشرب فخالف فى هذا القول بعض الناس فقال معنى قول ابن عمر هذا على النافلة فلا يجوز فى النافلة من الصوم ويجوز فى شهر

وان كان حاجا أو قارنا أجزأه طواف واحد لحجه وعمرته لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة وكانت قارنة طوافك يكفيك لحجك وعمرتك غير أن على القارن الهدى لقرانه ويقيم على احرامه حتى يتم حجه مع امامه ويخطب الامام يوم السابع من ذى الحجة بعد الظهر بمكة ويأمرهم بالغدو من الغد الى منى ليوافوا الظهر بمنى فيصلى بها الامام الظهر والعصر والمغرب

(١) قوله ولم تنهه كذا فى جميع النسخ ولعله محرف من النساخ ووجهه ولم تنهاه بصيغة الاستفهام لأن المقام يقتضيه لا النفى فتأمل وحرر كتبه مصححه

رمضان وخالف فى هذا الآثار (قال الشافعى) وقيل لقائل هذا القول لم زعمت أن صوم رمضان يجزى بغير نية ولا يجزى صوم النذر ولا صوم الكفارات الا بنية وكذلك عندك لا تجزى الصلاة المكتوبة ولا نذر الصلاة ولا التيمم الا بنية (قال) لان صوم النذر والكفارات بغير وقت متى عمله أجزأ عنه (١) والصلاة والنية للتيمم بوقت قيل له ما تقول فيمن قال لله على أن أصوم شهرا من هذه السنة فأمهل حتى اذا كان آخر شهر منها فصامه لا ينوى به النذر قال لا يجزئه قيل قد وقت السنة ولم يبق منها الا هذا الشهر فصار ان لم يصمه يخرج من الوقت وقيل له ما تقول ان ترك الظهر حتى لا يبقى عليه من وقتها الا ما يكملها فيه ثم صلى أربعا كفرض الصلاة لا ينوى الظهر قال لا يجزئه لانه لم ينو الظهر قال الشافعى لا أعلم بين رمضان وبين هذا فرقا وقد اعتل بالوقت فأوجدنا الوقت فى المكتوبة محدودا أو محصورا يفوت ان ترك العمل فيه فأوجدناه ذلك فى النذر ثم أوجدناه فى الوقتين المحصورين كلاهما مثلا كعمل المكتوبة وعمل النذر وليس فى الوقتين فضل للمكتوبة والنذر لانه لم يبق للمكتوبة والنذر موضع الا هذا الوقت الذى عملهما فيه لانه عملهما فى آخر الوقت فزعم انهما لا يجزيان اذا لم ينوهما المكتوبة والنذر فلو كانت العلة أن الوقت محصور انبغى أن يزعم ههنا أن المكتوبة والنذر يجزيان اذا كان وقتهما محصورا كما يجزى رمضان اذا كان وقته محصورا

(باب صوم رمضان) قال الشافعى رحمه الله فمن قال لا يجزى رمضان الا بنية فلو اشتبهت عليه الشهور وهو أسير فصام شهر رمضان ينوى به التطوع لم يجزه وكان عليه أن يأتى بالبدل منه ومن قال يجزى بغير نية فقد أجزأ عنه غير أن قائل هذا القول قد أخطأ قوله عندى والله أعلم فزعم أن رجلا لو أصبح يرى أنه يوم من شعبان فلم يأكل ولم يشرب ولم ينو الافطار فعلم أنه من رمضان قبل نصف النهار فأمسك عن الطعام أجزأ عنه من شهر رمضان وهذا يشبه قوله الاول ثم قال وان علم بعد نصف النهار فأمسك ونوى الصيام لم يجزه وكان عليه أن يأتى بيوم مكانه وهذا اختلاف قوله الاول (قال الشافعى) وانما قال ذلك فيما علمت بالرأى وكذلك قال فيه أصحابنا والله أعلم بالرأى فيما علمت ولكن معهم قياس فصح فيه لمن خالفه قول أصحابنا والله أعلم وهذا فيما أرى أحسن وأولى أن يقال به اذا كان قياسا

(باب ما يفطر الصائم والسحور والخلاف فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الوقت الذى يحرم فيه الطعام على الصائم حين يتبين الفجر الآخر معترضا فى الافق (قال الشافعى) وكذلك بلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم الى أن تغيب الشمس وكذلك قال الله عز وجل ثم أتموا الصيام الى الليل (قال الشافعى) فان أكل فيما بين هذين الوقتين أو شرب عامدا للاكل والشرب ذاكرا للصوم فعليه القضاء (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أخيه خالد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أفطر فى رمضان فى يوم ذى غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين قد طلعت الشمس فقال عمر الخطب يسير (قال الشافعى) كأنه يريد بذلك والله أعلم قضاء يوم مكانه (قال الشافعى) وأستحب التأنى بالسحور ما لم يكن فى وقت مقارب يخاف أن يكون الفجر طلع فانى أحب قطعه فى ذلك الوقت فان طلع الفجر وفى فيه شئ قد أدخله ومضغه لفظه لان ادخاله فاه لا يصنع شيأ انما يفطر بادخاله جوفه فان ازدرده بعد الفجر قضى يوما مكانه والذى لا يقضى فيه من ذلك الشئ يبقى بين أسنانه فى بعض فيه مما يدخله الريق لا يمتنع منه فان ذلك عندى خفيف فلا يقضى فأما كل ما عمد ادخاله مما يقدر على لفظه فيفطره عندى والله أعلم (وقال بعد) نفطره بما بين أسنانه اذا كان يقدر على طرحه (قال الربيع) الا أن يغلبه ولا يقدر على دفعه فيكون مكرها فلا شئ عليه وهو معنى قول الشافعى (قال الشافعى) وأحب تعجيل الفطر وترك تأخيره وانما أكره تأخيره اذا عمد ذلك كأنه يرى الفضل فيه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

والعشاء الآخرة والصبح من الغد ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة وهو على تلبيته فاذا زالت الشمس صعد الامام فجلس على المنبر فخطب الخطبة الاولى فاذا جلس أخذ المؤذنون فى الاذان وأخذ هو فى الكلام وخفف الكلام الآخر حتى ينزل بقدر فراغ المؤذن من الاذان ويقيم المؤذن ويصلى الظهر ثم يقيم فيصلى العصر ولا يجهر بالقراءة ثم يركب فيروح الى الموقف عند الصخرات ثم يستقبل القبلة بالدعاء وحيثما وقف

(١) قوله والصلاة والنية للتيمم بوقت كذا فى النسخ والظاهر أن فى العبارة تحريفا وسقطا فتأمل وحرر كتبه مصححه

لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر ولم يؤخروه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عمر وعثمان كانا يصليان المغرب حين ينظران الليل (١) أسود ثم يفطران بعد الصلاة وذلك فى رمضان (قال الشافعى) كأنهما يريان تأخير ذلك واسعا لا أنهما يعمدان الفضل لتركه بعد أن أبيح لهما وصارا مفطرين بغير أكل ولا شرب لأن الصوم لا يصلح فى الليل ولا يكون به صاحبه صائما وإن نواه (قال الشافعى) فقال بعض أصحابنا لا بأس أن يحتجم الصائم ولا يفطره ذلك (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يحتجم وهو صائم ثم ترك ذلك (قال الشافعى) وأخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه لم ير أباه قط احتجم وهو صائم (قال الشافعى) وهذا فتيا كثير ممن لقيت من الفقهاء وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم وروى عنه أنه احتجم صائما (قال الشافعى) ولا أعلم واحدا منهما ثابتا ولو ثبت واحد منهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت به فكانت الحجة فى قوله ولو ترك رجل الحجامة صائما للتوقى كان أحب الى ولو احتجم لم أره يفطره (قال الشافعى) من تقيأ وهو صائم وجب عليه القضاء ومن ذرعه القىء فلا قضاء عليه وبهذا أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر (قال الشافعى) ومن أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه ولا قضاء عليه وكذلك بلغنا عن أبى هريرة وقد قيل ان أبا هريرة قد رفعه من حديث رجل ليس بحافظ (قال الشافعى) وقد قال بعض أصحابنا يقضى ولسنا نأخذ بقوله وقال بعض الناس بمثل قولنا لا يقضى والحجة عليهم فى الكلام فى الصلاة ساهيا وتفريقه بين العمد والنسيان فى الصوم حجة عليهم فى الصلاة بل الكلام فى الصلاة ناسيا أثبت وأولى لأنه عن النبى صلى الله عليه وسلم فكيف فرق بين العمد والنسيان فى الصوم وانما فرق بينهما بأن أبا هريرة لم ير على من أكل ناسيا لصومه قضاء فرأى أبى هريرة حجة فرق بها بين العمد والنسيان وهو عنده حجة ثم ترك رواية أبى هريرة وابن عمر وعمران ابن حصين وطلحة بن عبيد الله وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ذى اليدين وفيه ما دل على الفرق بين العمد والنسيان فى الصلاة فهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت وما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب مما جاء عن غيره فترك الأوجب والأثبت وأخذ بالذى هو أضعف عنده وعاب غيره الذى زعم أن العمد فى الصوم والنسيان سواء ثم قال بما عاب فى الصلاة فزعم أن العمد والنسيان سواء ثم لم يقم بذلك (قال الشافعى) من احتلم فى رمضان اغتسل ولم يقض وكذلك من أصاب أهله ثم طلع الفجر قبل أن يغتسل اغتسل ثم أتم صومه (قال الشافعى) وان طلع الفجر وهو مجامع فأخرجه من ساعته أتم صومه لأنه لا يقدر على الخروج من الجماع الا بهذا وان ثبت شيأ آخر أو حركه لغير اخراج وقد بان له الفجر كفر (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبى يونس مولى عائشة عن عائشة رضى الله عنها أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تسمع انى أصبح جنبا وأنا أريد الصيام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصبح جنبا وأنا أريد الصيام فأغتسل ثم أصوم ذلك اليوم فقال الرجل انك لست مثلنا قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله انى لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى (قال الشافعى) وقد جاء هذا من غير هذا الوجه وهو قول العامة عندنا وفى أكثر البلدان فان ذهب ذاهب الى أنه جنب من جماع فى رمضان فان الجماع كان وهو مباح والجنابة باقية بمعنى متقدم والغسل ليس من الصوم بسبيل وان وجب بالجماع فهو غير الجماع (قال الشافعى) وهذا حجة لنا على من قال فى المطلقة لزوجها عليها الرجعة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وقد قال الله تبارك وتعالى ثلاثة قروء والقرء عنده الحيضة فما بال الغسل وان وجب بالحيض فهو غير الحيض فلو كان حكمه اذا وجب به حكم الحيض كان حكم الغسل اذا وجب بالجماع حكم الجماع فأفطر وكفر من أصبح جنبا (قال الشافعى) فان قال فقد روى فيه شىء فهذا أثبت من تلك الرواية ولعل تلك الرواية كانت بأن سمع صاحبها من أصبح جنبا أفطر على معنى اذا كان الجماع بعد الفجر أو عمل فيه بعد الفجر كما وصفنا (قال الشافعى)

الناس من عرفة أجزأهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال هذا الموقف وكل عرفة موقف (قال) حدثنا ابراهيم قال حدثنا الربيع قال سمعت الشافعى يقول عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التى تفضى الى طريق نعمان والى حصن وما أقبل من كبكب وأحب الى ترك صوم عرفة لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يصمه وأرى أنه أقوى للمفطر على الدعاء

(١) قوله أسود كذا فى بعض النسخ وفى بعض آخر الاسود [illegible] المسند [illegible] والمسند [illegible] كتبه مصححه

ومن حركت القبلة شهوته كرهتها له وان فعلها لم ينقض صومه ومن لم تحرك شهوته فلا بأس له بالقبلة وملك النفس في الحالين عنها أفضل لانه منع شهوة يرجى من الله تعالى ثوابها (قال الشافعي) وانما قلنا لا ينقض صومه لان القبلة لو كانت تنقض صومه لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرخص ابن عباس وغيره فيها كالا يرخصون فيما يفطر ولا ينظرون في ذلك الى شهوة فعلها الصائم لها ولا غير شهوة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك (قال الشافعي) أخبرنا مالك أن عائشة كانت اذا ذكرت ذلك قالت وأيكم أملك لاربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال لم أر القبلة تدعو الى خير (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم فأرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب (قال الشافعي) وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت ليس اختلافا منهم ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع وبقدر ما يرى من السائل أو يظن به

﴿ باب الجماع في رمضان والخلاف فيه ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رجلا أفطر في شهر رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا قال اني لا أجد فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله ما أجد أحدا أحوج مني فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال كله (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب قال أتى اعرابي النبي صلى الله عليه وسلم ينتف شعره ويضرب نحره ويقول هلك الأبعد فقال النبي صلى الله عليه وسلم وماذاك قال أصبت أهلي في رمضان وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تهدي بدنة قال لا قال فاجلس فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال ما أجد أحدا أحوج مني قال فكله وصم يوما مكان ما أصبت قال عطاء فسألت سعيدا كم في ذلك العرق قال ما بين خمسة عشر صاعا الى عشرين (قال الشافعي) وفي حديث غير هذا فأطعمه أهلك (قال الشافعي) فبهذا كله نأخذ يعتق فان لم يقدر صام شهرين متتابعين فان لم يقدر أطعم ستين مسكينا (قال الشافعي) وقول النبي صلى الله عليه وسلم كله وأطعمه أهلك يحتمل معاني منها أنه لما كان في الوقت الذي أصاب أهله فيه ليس ممن يقدر على واحدة من الكفارات تطوع رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه بان قال له في شئ أتي به كفر به فلما ذكر الحاجة ولم يكن الرجل قبضه قال كله وأطعمه أهلك (١) وجعل له التمليك حينئذ ويحتمل أن يكون ملكه فلما ملكه وهو محتاج كان انما يكون عليه الكفارة اذا كان عنده فضل فلم يكن عنده فضل فكان له أكله هو وأهله ويحتمل في هذا أن تكون الكفارة دينا عليه متى أطاقها أو شيأ منها وان كان ذلك ليس في الخبر وكان هذا أحب الينا وأقرب من الاحتياط ويحتمل أن كان لا يقدر على شئ من الكفارات فكان لغيره أن يكفر عنه وأن يكون لغيره أن يضعه عليه وعلى أهله ان كانوا محتاجين (٢) ويجزي عنهم ويحتمل أن يكون اذا لم يقدر في حاله تلك على الكفارة أن تكون الكفارة ساقطة عنه اذا كان مغلوبا كما تسقط الصلاة عن المغمى عليه اذا كان مغلوبا والله أعلم ويحتمل اذا كفر أن تكون الكفارة بدلا من الصيام ويحتمل أن يكون الصيام مع الكفارة ولكل وجهة (قال) وأحب أن يكفر متى قدر وأن يصوم مع الكفارة (قال الشافعي) وفي الحديث ما يبين أن الكفارة مد (٣) لامدين (قال الشافعي) وقال بعض الناس مدين وهذا خلاف الحديث والله أعلم (قال الشافعي) (٤) وان جامع يوما فكفر ثم جامع يوما فكفر

وكذلك

وأفضل الدعاء يوم عرفة فاذا غربت الشمس دفع الامام وعليه الوقار والسكينة فان وجد فرجة أسرع فاذا أتى المزدلفة جمع مع الامام المغرب والعشاء باقامتين لان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بها ولم يناد في واحدة منهما الا باقامة ولا يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما ويبيت بها فان لم يبت بها فعليه دم شاة وان خرج منها بعد نصف الليل قال ابن عباس كنت فيمن قدم النبي

(١) قوله وجعل له التمليك حينئذ كذا في بعض النسخ وفي بعض آخر زيادة مع القبض على التمليك فانظر

(٢) قوله ويجزي عنهم كذا في النسخ بضمير الجمع

(٣) قوله لامدين كذا في النسخ بالياء والنون وانظر

(٤) قوله وان جامع الخ كذا في النسخ ولعل في التركيب تحريفا من الناسخ كتبه مصححه

وكذلك ان لم يكفر فالكل يوم كفارة لان فرض كل يوم غير فرض الماضى (قال الشافعى) وقال بعض الناس ان كفر ثم عاد بعد الكفارة كفر وان لم يكفر حتى يعود فكفارة واحدة ورمضان كله واحد (قال الشافعى) فقيل لقائل هذا القول ليس فى هذا خبر بما قلت والخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر رجلا جامع مرة بكفارة وفى ذلك ما دل عندنا والله أعلم على انه لو جامع يوما آخر أمر بكفارة لان كل يوم مفروض عليه فالى أى شئ ذهبت قال ألا ترى انه لو جامع فى الحج مرارا كانت عليه كفارة واحدة قلنا وأى شئ الحج من الصوم الحج شريعة والصوم أخرى قد يباح فى الحج الاكل والشرب ويحرم فى الصوم ويباح فى الصوم اللبس والصيد والطيب ويحرم فى الحج (قال الشافعى) والحج احرام واحد ولا يخرج أحد منه الا بكماله وكل يوم من شهر رمضان كماله بنفسه ونقصه فيه ألا ترى أنه يصوم اليوم من شهر رمضان ثم يفطر وقد كمل اليوم وخرج من صومه ثم يدخل فى آخر فلو أفسده لم يفسد الذى قبله والحج متى أفسد عندهم قبل الزوال من يوم عرفة فسد كله وان كان قد مضى كثير من عمله مع أن هذا القول خطأ من غير وجه الذى يقيسه بالحج يزعم أن المجامع فى الحج تختلف أحكامه فيكون عليه شاة قبل عرفة ويفسد حجه وبدنة اذا جامع بعد الزوال ولا يفسد حجه وهذا عنده فى الصوم لا يختلف فى أول النهار وآخره انما عليه رقبة فيهما ويفسد صومه فيفرق بينهما فى كل واحدة منهما ويفرق بينهما فى الكفارتين (١) ويزعم أنه لو جامع يوما ثم كفر ثم جامع يوما آخر ثم كفر وهو لو كفر عنده فى الحج عن الجماع ثم عاد لجماع آخر لم يعد الكفارة فاذا قيل له لم ذلك قال الحج واحد وأيام رمضان متفرقة قلت فكيف تقيس أحدهما بالآخر وهو يجامع فى الحج فيفسده ثم يكون عليه أن يعمل عمل الحج وهو فاسد وليس هكذا الصوم ولا الصلاة (قال الشافعى) فان قال قائل منهم فأقيسه بالكفارة قلنا هو من الكفارة أبعد الحانث يحنث غير عامد للحنث فيكفر ويحنث عامدا فلا يكفر عندك (٢) وأنت اذا جامع عامدا كفر واذا جامع غير عامد لم يكفر فكيف قسته بالكفارة والمكفر لا يفسد عملا يخرج منه ولا يعمل بعد الفساد شيأ يقضيه انما يخرج به عندك من كذبة حلف عليها وهذا يخرج من صوم ويعود فى مثل الذى خرج منه (قال الشافعى) ولو جامع صبية لم تبلغ أو أتى بهيمة فكفارة واحدة ولو جامع بالغة كانت كفارة لا يزاد عليها على الرجل واذا كفر أجزأ عنه وعن امرأته وكذلك فى الحج والعمرة وبهذا مضت السنة ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقل تكفر المرأة وأنه لم يقل فى الخبر فى الذى جامع فى الحج تكفر المرأة (قال الشافعى) فان قال قائل فما بال الحد عليها فى الجماع ولا تكون الكفارة عليها قيل الحد لا يشبه الكفارة ألا ترى أن الحد يختلف فى الحر والعبد والثيب والبكر ولا يختلف الجماع عامدا فى رمضان مع افتراقهما فى غير ذلك فان مذهبنا وما ندعى اذا فرقت الاخبار بين الشئ أن يفرق بينه كما فرقت (قال الشافعى) وان جامع فى قضاء رمضان أو صوم كفارة أو نذر فقد أفسد صومه ولا كفارة عليه ولكن يقضى يوما مكان يومه الذى جامع فيه (قال الشافعى) وهكذا قال بعض الناس وهذا كان عندنا أولى أن يكفر لان البدل فى رمضان يقوم مقامه فاذا اقتصر بالكفارة على رمضان لانها جاءت فيه فى الجماع ولم يقس عليه البدل منه فكيف قاس عليه الطعام والشراب ولم تأت فيه كفارة (قال الشافعى) وان جامع ناسيا لصومه لم يكفر وان جامع على شبهة مثل أن يأكل ناسيا فيحسب أنه قد أفطر فيجامع على هذه الشبهة فلا كفارة عليه فى مثل هذا (قال الشافعى) وهذا أيضا من الحجة عليهم فى السهو فى الصلاة اذ زعموا أن من جامع على شبهة سقطت عنه الكفارة فمن تكلم وهو يرى أن الكلام فى الصلاة كان له مباحا أولى أن يسقط عنه فساد صلاته (قال الشافعى) وان نظر فانزل من غير لمس ولا تلذذ بها فصومه تام لا تجب الكفارة فى رمضان الا بما يجب به الحد أن يلتقى الختانان فأما ما دون ذلك فانه لا يجب به الكفارة ولا تجب الكفارة فى فطر فى غير جماع ولا طعام ولا شراب ولا غيره وقال بعض الناس تجب ان أكل أو شرب كما تجب بالجماع (قال الشافعى) فقيل لمن يقول هذا القول السنة جاءت فى المجامع فمن قال لكم فى الطعام والشراب قال قلناه قياسا على الجماع

صلى الله عليه وسلم مع ضعفة أهله يعنى من مزدلفة الى منى (قال) ويأخذ منها الحصى للرمى يكون قدر حصى الخذف لان بقدرها رمى النبى صلى الله عليه وسلم ومن حيث أخذ أجزأ اذا وقع عليه اسم حجر مرمر أو برام أو كذان أو فهر فان كان كحلا أو زرنيخا أو ما أشبهه لم يجزه وان رمى بما قد رمى به مرة كرهته وأجزأ عنه ولو رمى فوقعت حصاة على محمل ثم استنت فوقعت فى موضع الحصى أجزأه وان وقعت فى ثوب رجل فنفضها لم يجزه فاذا

---

(١) قوله ويزعم أنه لو جامع يوما ثم كفر الخ كذا فى النسخ ولعل ثم فى الجملتين زائدة من الناسخ فتأمل كتبه مصححه

(٢) قوله وأنت اذا جامع الخ هكذا فى النسخ ولعل هنا سقطا والاصل وأنت تقول اذا جامع الخ كتبه مصححه

فقلنا أو يشبه الاكل والشرب الجماع فتقيسهما عليه قال نعم فى وجه من أنهما محرمان يفطران فقيل لهم فكل ما وجدته محرما فى الصوم يفطر فتحكم فيه بالكفارة قال نعم قيل فما تقول فيمن أكل طيبا أو دواء قال لا كفارة عليه قلنا ولم قال هذا لا يغذو الجسد قلنا انما قست هذا بالجماع لانه محرم يفطر وهذا عندنا وعندك محرم يفطر قال هذا لا يغذو الجسد قلنا وما أدراك أن هذا لا يغذو البدن وأنت تقول ان ازدرد من التراب كهيئة شئ أحببنا فطره ولم يكفر وقد يغذو وهذا البدن فيما نرى وقلنا وقد صرت من الفقه الى الطب فان كنت صرت الى قياس ما يغذو فالجماع ينقص البدن وهو اخراج شئ ينقص البدن وليس بادخال شئ فكيف قسته بما يزيد فى البدن والجماع ينقصه وما يشبهه والجماع يجيع فكيف زعمت أن الحقنة والسعوط يفطران وهما لا يغذوان وان اعتللت بالغذاء ولا كفارة فيهما عندك كان يلزمك أن تنظر كل ما حكمت له بحكم المفطر أن تحكم فيه بالكفارة ان أردت القياس (قال الشافعى) قال منهم قائل ان هذا ليلزمنا كله ولكن لم نقسه بالجماع فقلت له أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أنه قال من ذرعه القئ فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء (قال الشافعى) وهكذا نقول نحن وأنتم فقد وجدنا رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يرى على رجل ان أفطر من أمر عمده القضاء ولا يرى عليه الكفارة فيه وبهذا قلت لا كفارة الا فى جماع ورأيت الجماع لا يشبه شيأ سواه رأيت حده مباينا للحدود سواه ورأيت من رأيت من الفقهاء مجتمعين على أن المحرم اذا أصاب أهله أفسد حجه ومضى فيه وجاء بالبدل منه وقد يحرم عليه فى الحج الصيد والطيب واللبس فأى ذلك فعله لم يفسد حجه غير الجماع ورأيت من جامع وجب عليه الغسل وليس كذلك من صنع ما هو أقذر منه فبهذا فرقنا بين الجماع وغيره (قال الشافعى) ان تلذذ بامرأته حتى ينزل أفسد صومه وكان عليه قضاؤه وما تلذذ به دون ذلك كرهته ولا يفسد والله أعلم وان أتى امرأته فى دبرها فغيبه أو بهيمة أو تلوط أفسد وكفر مع الاثم بالله فى المحرم الذى أتى مع افساد الصوم وقال بعض الناس فى هذا كله لا كفارة عليه ولا يفسد صوما الا أن ينزل فيقضى ولا يكفر (قال الشافعى) فخالفه بعض أصحابه فى اللوطى ومن أتى امرأته فى دبرها فقال يفسد وقال هذا جماع وان كان غير وجه الجماع المباح ووافقه فى الآتى للبهيمة قال وكل جماع غير أن فى هذا معصية لله عز وجل من وجهين فلو كان أحدهما زاد عليه زيد على الآتى ما حرم الله من وجهين (قال الشافعى) ولا يفسد الكحل وان تنخمه فالنخامة تجئ من الرأس باستنزاله والعين موصلة بالرأس ولا يصل الى الرأس والجوف علمى ولا أعلم أحدا كره الكحل على أنه يفطر (قال الشافعى) ولا أكره الدهن وان استنقع فيه أو فى ماء فلا بأس وأكره العلك لانه يحلب الريق وان مضغه فلا يفطره وكذلك ان تمضمض واستنشق (١) ولا يستبلغ فى الاستنشاق لئلا يذهب فى رأسه وان ذهب فى رأسه لم يفطره فان استيقن أنه قد وصل الى الرأس أو الجوف من المضمضة وهو عامد ذاكر لصومه فطره (قال الربيع) وقد قال الشافعى مرة لا شئ عليه (قال الربيع) وهو أحب الى وذلك أنه مغلوب (قال الشافعى) ولا أكره السواك بالعود الرطب واليابس وغيره بكرة وأكرهه بالعشى لما أحب من خلوف فم الصائم وان فعل لم يفطره وما داوى به قرحه من رطب أو يابس فخلص الى جوفه فطره اذا داوى وهو ذاكر لصومه عامد لادخاله فى جوفه وقال بعض الناس يفطره الرطب ولا يفطره اليابس (قال الشافعى) فان كان أنزل الدواء اذا وصل الى الجوف بمنزلة المأكول أو المشروب فالرطب واليابس من المأكول عندهم سواء وان كان لا ينزله اذا لم يكن من سبيل الاكل ولا الشرب بمنزلة واحد منهما فينبغى أن يقول لا يفطران فأما أن يقول يفطر أحدهما ولا يفطر الآخر فهذا خطأ (قال الشافعى) وأحب له أن ينزه صيامه عن اللغط والمشاتمة وان شوتم أن يقول أنا صائم وان شاتم لم يفطره (قال الشافعى) وان قدم مسافر فى بعض اليوم وقد كان فيه مفطرا أو كانت امرأته حائضا فطهرت فجامعها لم أر بأسا وكذلك ان أكلا أو شربا وذلك أنهما غير صائمين وقال بعض الناس هما غير صائمين ولا كفارة

عليهما

أصبح صلى الصبح فى أول وقتها ثم يقف على قزح حتى يسفر قبل طلوع الشمس ثم يدفع الى منى فاذا صار فى بطن محسر حرك دابته قدر رمية حجر فاذا أتى منى رمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبع حصيات ويرفع يديه كلما رمى حتى يرى بياض ما تحت منكبيه ويكبر مع كل حصاة وان رمى قبل الفجر بعد نصف الليل أجزأ عنه لان النبى صلى الله عليه

(١) قوله ولا يستبلغ كذا فى النسخ التى بيدنا والمعروف المشهور يبالغ ولم نجد فى كتب اللغة استبلغ فلعل هنا تحريفا من النساخ كتبه مصححه

عليهما ان فعلا وأكره ذلك لان الناس فى المصر صيام (قال الشافعى) إما أن يكونا صائمين فلا يجوز لهما أن يفعلا أو يكونا غير صائمين فانما يحرم هذا على الصائم (قال الشافعى) ولو توقى ذلك ائلا يراه أحد فيظن أنه أفطر فى رمضان من غير علة كان أحب الى (قال الشافعى) ولو اشتبهت الشهور على أسير فتحرى شهر رمضان فوافقه أو ما بعده من الشهور فصام شهرا أو ثلاثين يوما أجزأه ولو صام ما قبله فقد قال قائل لا يجزيه الا أن يصيبه أو شهرا بعده فيكون كالقضاء له وهذا مذهب ولو ذهب ذاهب الى أنه اذا لم يعرفه بعينه فتأخاه أجزأه قبل كان أو بعد كان هذا مذهبا وذلك أنه قد يتأخى القبلة فاذا علم بعد كمال الصلاة أنه قد أخطأها أجزأت عنه ويجرى ذلك عنه فى خطا عرفة والفطر وانما كلف الناس فى المغيب الظاهر والاسير اذا اشتبهت عليه الشهور فهو مثل المغيب عنه والله أعلم (قال الربيع) وآخر قول الشافعى أنه لا يجزيه اذا صامه على الشك حتى يصيبه بعينه أو شهرا بعده وآخر قوله فى القبلة كذلك لا يجزيه وكذلك لا يجزيه اذا تأخى وان أصاب القبلة فعليه الاعادة اذا كان تأخيه بلا دلالة وأما عرفة ويوم الفطر والاضحى فيجزيه لان هذا أمر انما يفعله باجتماع العامة عليه والصوم والصلاة شئ يفعله فى ذات نفسه خاصة (قال الشافعى) ولو أصبح يوم الشك لا ينوى الصوم ولم يأكل ولم يشرب حتى علم أنه من شهر رمضان فأتم صومه رأيت اعادة صومه وسواء رأى ذلك قبل الزوال أو بعده اذا أصبح لا ينوى صيامه من شهر رمضان (قال الشافعى) وأرى والله أعلم كذلك لو أصبح ينوى صومه تطوعا لم يجزه من رمضان ولا أرى رمضان يجزيه الا بارادته والله أعلم ولا أعلم بينه وبين نذر الصلاة وغير ذلك مما لا يجزى الا بنية فرقا (قال الشافعى) ولو أن مقيما نوى الصيام قبل الفجر ثم خرج بعد الفجر مسافرا لم يفطر يومه ذلك لانه قد دخل فى الصوم مقيما (قال الربيع) وفى كتاب غيره هذا من كتبه الا أن يصح حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم حين أفطر (١) بالكديد أنه نوى صيام ذلك اليوم وهو مقيم (قال الشافعى) ولو نواه من الليل ثم خرج قبل الفجر كان كأن لم يدخل فى الصوم حتى سافر وكان له ان شاء أن يتم فيصوم وان شاء أن يفطر (قال الشافعى) واذا تأخى الرجل القبلة بلا دلائل فلما أصبح علم أنه أصاب القبلة كانت عليه الاعادة لانه صلى حين صلى على الشك (قال الشافعى) وقد نهى عن صيام السفر وانما نهى عنه عندنا والله أعلم على الرفق بالناس لا على التحريم ولا على أنه لا يجزى وقد يسمع بعض الناس النهى ولا يسمع ما يدل على معنى النهى فيقول بالنهى جملة (قال الشافعى) والدليل على ما قلت أنه رخصة فى السفر أن مالكا أخبرنا عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن حمزة بن عمرو الاسلمى قال يا رسول الله أصوم فى السفر وكان كثير الصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فافطر أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم (قال الشافعى) وهذا دليل على ما وصفت فان قال انسان فانه قد سمى الذين صاموا العصاة فقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عن الصيام فى السفر للتقوى للعدو وذلك أنه كان محاربا عام نهى عن الصيام فى السفر فأبى قوم الا الصيام فسمى بعض من سمع النهى العصاة اذ تركوا الفطر الذى أمر وابه وقد يمكن أن يكون قد قيل لهم ذلك على أنهم تركوا قبول الرخصة ورغبوا عنها وهذا مكروه وعندنا انما نقول يفطر أو يصوم وهو يعلم أن ذلك واسع له فاذا جاز ذلك فالصوم أحب الينا لمن قوى عليه (قال الشافعى) فان قيل فقد روى ليس من البر الصيام فى السفر قيل ليس هذا بخلاف حديث هشام بن عروة ولكنه كما وصفت اذا رأى الصيام برا والفطر مأثما وغير بر رغبة عن الرخصة فى السفر (قال الشافعى) واذا أدرك المسافر الفجر قبل أن يصل الى بلده أو البلد الذى ينوى المقام به وهو ينوى الصوم أجزأه وان أزمع الفطر ثم أزمع الصوم بعد الفجر لم يجزه فى حضر كان أو فى سفر وان سافر فلم يصم حتى مات فليس عليه قضاء ما أفطر لانه كان له أن يفطر وانما عليه القضاء اذا لزمه أن يصوم وهو مقيم فترك الصوم فهو حينئذ يلزم بالقضاء ويكفر عنه بعد موته وكذلك المريض لا يصح حتى يموت فلا

وسلم أمر أم سلمة أن تعجل الافاضة وتوافى صلاة الصبح بمكة وكان يومها فأحب أن يوافيه صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن تكون رمت الا قبل الفجر ثم ينحر الهدى ان كان معه ثم يحلق أو يقصر ويأكل من لحم هديه وقد حل من كل شئ الا النساء فقط ولا يقطع التلبية حتى يرمى الجمرة بأول حصاة لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة وعمر وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد لم يزالوا يلبون حتى رموا الجمرة (قال) ويتطيب ان شاء لحله

(١) الكديد وزان كريم ما بين عسفان وقديد مصغرا على ثلاث مراحل من مكة شرفها الله تعالى كذا فى المصباح كتبه مصححه

صوم عليه ولا كفارة

(باب صيام التطوع)

(قال الشافعي) والمتطوع بالصوم مخالف للذي عليه الصوم من شهر رمضان وغيره الذين يجب عليهم الصوم لا يجزيهم عندي إلا إجماع الصوم قبل الفجر والذي يتطوع بالصوم ما لم يأكل ولم يشرب وإن أصبح يجزيه الصوم وإن أفطر المتطوع من غير عذر كرهته له ولا قضاء عليه وخالفنا في هذا بعض الناس فقال عليه القضاء وإذا دخل في شيء فقد أوجبه على نفسه واحتج بحديث الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عائشة وحفصة أن يقضيا يوما مكان يومهما الذي أفطرتا فيه (قال الشافعي) فقيل له ليس بثابت إنما حدثه الزهري عن رجل لا نعرفه ولو كان ثابتا كان يحتمل أن يكون إنما أمرهما على معنى إن شاءتا والله أعلم كما أمر عمر أن يقضي نذرا نذره في الجاهلية وهو على معنى إن شاء قال فادل على معنى ما قلت فإن الظاهر من الخبر ليس فيه ما قلت قال الشافعي أخبرنا ابن عيينة عن طلحة بن يحيى عن عمته عائشة بنت طلحة عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت إنا خبأنا لك حيسا فقال أما إني كنت أريد الصوم ولكن قربيه (قال الشافعي) فقلت له لو كان على المتطوع القضاء إذا خرج من الصوم لم يكن له الخروج منه من غير عذر وذلك أن الخروج حينئذ منه لا يجوز وكيف يجوز لأحد أن يخرج من عمل عليه تمامه من غير عذر إذا كان عليه أن يعود فيه لم يكن له أن يخرج منه (قال الشافعي) والاعتكاف وكل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه فله الخروج قبل إكماله وأحب إلي لو أتمه إلا الحج والعمرة فقط فإن قال قائل فكيف أمرته إذا أفسد الحج والعمرة أن يعود فيهما فقضيهما مرتين دون الأعمال قلنا لا يشبه الحج والعمرة الصوم ولا الصلاة ولا ما سواهما ألا ترى أنه لا يختلف أحد في أنه يمضي في الحج والعمرة على الفساد كما يمضي فيهما قبل الفساد ويكفر ويعود فيهما ولا يختلف أحد في أنه إذا أفسد الصلاة لم يمض فيها ولم يجز له أن يصلي فاسدة بلا وضوء وهكذا الصوم إذا أفسد لم يمض فيه أولا ترى أنه يكفر في الحج والعمرة متطوعا كان أو واجبا عليه كفارة واحدة ولا يكفر في الصلاة على كل حال ولا في الاعتكاف ولا في التطوع في الصوم وقد روى الذين يقولون بخلافنا في هذا عن ابن عمر أنه صلى ركعة وقال إنما هو تطوع وروينا عن ابن عباس شبيها به في الطواف

(باب أحكام من أفطر في رمضان) قال الشافعي رحمه الله تعالى من أفطر أياما من رمضان من عذر مرض أو سفر قضاهن في أي وقت ما شاء في ذي الحجة أو غيرها وبينه وبين أن يأتي عليه رمضان آخر متفرقات أو مجتمعات وذلك أن الله عز وجل يقول فعدة من أيام أخر ولم يذكرهن متتابعات وقد بلغنا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا أحصيت العدة فصمهن كيف شئت (قال) (١) وصوم كفارة اليمين متتابع والله أعلم فإن مرض أو سافر المفطر من رمضان فلم يصح ولم يقدر حتى يأتي عليه رمضان آخر قضاهن ولا كفارة وإن فرط وهو يمكنه أن يصوم حتى يأتي رمضان آخر صام الرمضان الذي جاء عليه وقضاهن وكفر عن كل يوم بمد حنطة (قال الشافعي) والحامل والمرضع إذا أطاقتا الصوم ولم تخافا على ولديهما لم تفطرا فإن خافتا على ولديهما أفطرتا وتصدقتا عن كل يوم بمد حنطة وصامتا إذا أمنتا على ولديهما (قال الشافعي) وإن كانتا لا تقدران على الصوم فهذا مثل المرض أفطرتا وقضتا بلا كفارة إنما تكفران بالأثر وبأنهما لم تفطرا لأنفسهما إنما أفطرتا لغيرهما فذلك فرق بينهما وبين المريض لا يكفر والشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم ويقدر على الكفارة يتصدق عن كل يوم بمد حنطة خبرا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقياسا على من لم يطق الحج أن يحج عنه غيره وليس عمل غيره عنه عمله نفسه كما ليس الكفارة كعمله

قبل أن يطوف بالبيت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيب لحله قبل أن يطوف بالبيت ويخطب الإمام بعد الظهر يوم النحر ويعلم الناس النحر والرمي والتعجيل لمن أراده في يومين بعد النحر ومن حلق قبل أن يذبح أو نحر قبل أن يرمي أو قدم الإفاضة على الرمي أو قدم نسكا قبل نسك مما يفعل يوم

(١) في نسخة سراج الدين البلقيني هنا ما نصه قال شيخنا شيخ الإسلام ما ذكره الشافعي هنا من أن صوم كفارة اليمين متتابع هو أحد قوليه والقول الآخر أنه لا يجب التتابع في كفارة اليمين وهو المشهور المعتمد في الفتوى اهـ كتبه مصححه

(قال الشافعى) والحال التى يترك بها الكبير الصوم أن يكون يجهده الجهد غير المحتمل وكذلك المريض والحامل (قال الشافعى) وان زاد مرض المريض زيادة بينة أفطر وان كانت زيادة محتملة لم يفطر والحامل اذا خافت على ولدها أفطرت وكذلك المرضع اذا أضر بلبنها الاضرار البين فأما ما كان من ذلك محتملا فلا يفطر صاحبه والصوم قد يزيد عامة العلل ولكن زيادة محتملة وينتقص بعض اللبن ولكنه نقصان محتمل فاذا تفاحش أفطرتا (قال الشافعى) فكانه يتأول اذا لم يطق الصوم الفدية والله أعلم فان قال قائل فكيف يسقط عنه فرض الصلاة اذا لم يطقها ولا يسقط فرض الصوم قيل ليس يسقط فرض الصلاة فى حال تفعل فيها الصلاة ولكنه يصلى كما يطيق قائما أو قاعدا أو مضطجعا فيكون بعض هذا بدلا من بعض وليس شئ غير الصلاة بدلا من الصلاة ولا الصلاة بدلا من شئ فالصوم لا يجزى فيه الا إكماله ولا يتغير بتغير حال صاحبه ويزال عن وقته بالسفر والمرض لانه لا نقص فيه كما يكون بعض الصلاة قصرا او بعضها قاعدا وقد يكون بدلا من الطعام فى الكفارة ويكون الطعام بدلا منه (قال الشافعى) ومن مرض فلم يصح حتى مات فلا قضاء عليه انما القضاء اذا صح ثم فرط ومن مات وقد فرط فى القضاء أطعم عنه مكان كل يوم مسكين مدا من طعام (قال الشافعى) ومن نذر أن يصوم سنة صامها وأفطر الايام التى نهى عن صومها وهى يوم الفطر والاضحى وأيام منى وقضاها ومن نذر أن يصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان صامه وان قدم فلان وقد مضى من النهار شئ أو كان يوم فطر قضاه وان قدم ليلا فأحب الى أن يصوم الغد بالنية لصوم يوم النذر وان لم يفعل لم أره واجبا (قال الشافعى) ومن نذر أن يصوم يوم الجمعة فوافق يوم فطر أفطر وقضاه ومن نوى أن يصوم يوم الفطر لم يصمه ولم يقضه لانه ليس له صومه وكذلك لو أن امرأة نذرت أن تصوم أيام حيضها (١) لم تصمه ولم تقضه لانه ليس لها أن تصومها (قال الربيع) وقد قال الشافعى مرة من نذر صوم يوم يقدم فلان فوافق يوم عيد لم يكن عليه شئ ومن نذر صوم يوم يقدم فيه فلان فقدم فى بعض النهار لم يكن عليه شئ (٢)

---

(٢) وفى اختلاف الحديث ﷺ الرجل يموت ولم يحج أو كان عليه نذر (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها نذر فقال النبى صلى الله عليه وسلم اقضه عنها (قال الشافعى) سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقضى فريضة الحج عمن بلغ لا يستمسك على الراحلة وسن أن يقضى نذر الحج عن نذره وكان فرض الله فى الحج على من وجد اليه السبيل وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن السبيل الزاد والمركب وفى هذا نفقة على المال وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتصدق عن الميت ولم يجعل الله من الحج بدلا غير الحج ولم يسم ابن عباس ما كان نذر أم سعد فاحتمل أن يكون نذر حج فأمره بقضائه عنها لان من سنته قضاءه عن الميت ولو نذر صدقة كان كذلك والعمرة كالحج (قال الشافعى) فأما من نذر صياما أو صلاة ثم مات فانه يكفر عنه فى الصوم ولا يصام عنه ولا يصلى عنه ولا يكفر عنه فى الصلاة (قال الشافعى) فان قال قائل ما الفرق بين الحج والصوم والصلاة قلت قد فرق الله بينها فان قال وأين قلت فرض الله الحج على من وجد اليه سبيلا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقضى عن لم يحج ولم يجعل الله ولا رسوله من الحج بدلا غير الحج وفرض الله عز وجل الصوم فقال فمن كان منكم مريضا الى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فقيل يطيقونه كانوا يطيقونه ثم عجزوا فعليهم فى كل يوم طعام مسكين وأمر بالصلاة وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقضى الحائض ولا يقضى عنها ما تركت من الصلاة وقال عوام من المفتين ولا المغلوب على عقله ولم يجعلوا فى ترك الصلاة كفارة ولم يذكر فى كتاب ولا سنة عن صلاة كفارة من صدقة ولا أن يقوم به أحد عن أحد وكان عمل كل امرئ لنفسه وكان الصوم والصلاة عمل المرء لنفسه لا يعمله غيره وكان يعمل الحج عن الرجل اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبخلافه الصوم والصلاة فان فيه نفقة من المال =

النحر فلا حرج ولا فدية واحتج بان النبى صلى الله عليه وسلم ما سئل يومئذ عن شئ قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج ويطوف بالبيت طواف الفرض وهى الافاضة وقد حل من كل شئ النساء وغيرهن ثم يرمى أيام منى الثلاثة فى كل يوم اذا زالت الشمس الجمرة الاولى بسبع حصيات والثانية بسبع والثالثة بسبع فان رمى بحصاتين أو ثلاث فى مرة واحدة فهن كواحدة وان نسى من اليوم الاول شيأ من الرمى رماه فى اليوم الثانى وما نسيه فى الثانى رماه

---

(١) قوله لم تصمه ولم تقضه كذا فى النسخ بتذكير الضمير أى لم تصم هذا الصوم ولم تقضه وهو ظاهر كتبه مصححه

(كتاب الاعتكاف)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي والاعتكاف سنة فمن أوجب على نفسه اعتكاف شهر فانه يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس ويخرج منه اذا غربت الشمس آخر الشهر (قال) ولا بأس بالاشتراط في الاعتكاف الواجب وذلك أن يقول ان عرض لي عارض كان لي الخروج ولا بأس أن يعتكف ولا ينوي أياما ولا وجوبا اعتكاف متى شاء انصرف والاعتكاف في المسجد الجامع أحب الينا وان اعتكف في غيره فمن الجمعة الى الجمعة واذا أوجب على نفسه اعتكافا في مسجد فانهدم المسجد اعتكف في موضع منه فان لم يقدر خرج من الاعتكاف واذا بني المسجد رجع فبنى على اعتكافه ويخرج المعتكف لحاجته الى البول والغائط الى بيته ان شاء أو غيره ولا يمكث بعد فراغه من حاجته ولا بأس أن يسأل عن المريض اذا دخل منزله ولا بأس أن يشتري ويبيع ويخيط ويجالس العلماء ويتحدث بما أحب ما لم يكن اثما ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال (قال) ولا يعود المريض ولا يشهد الجنازة اذا كان

= وليس ذلك في صوم ولا صلاة (قال الشافعي) فان قيل أفروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر أحدا أن يصوم عن أحد قيل نعم روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم فان قيل فلم لم تأخذ به قيل حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم نذر نذرا ولم يسمه مع حفظ الزهري وطول مجالسة عبيد الله لابن عباس فلما جاء غيره عن رجل عن ابن عباس بغير ما في حديث عبيد الله أشبه أن لا يكون محفوظا فان قيل أتعرف الذي جاء بهذا الحديث يغلط عن ابن عباس قيل نعم روى أصحاب ابن عباس عن ابن عباس أنه قال لابن الزبير ان الزبير حل من متعة الحج فروى هذا عن ابن عباس أنها متعة النساء وهذا غلط فاحش (قال الشافعي) وليس علينا كبير مؤنة في الحديث الثابت اذا اختلف أو ظن مختلفا لما وصفت ولا مؤنة من أهل العلم بالحديث والنصفة في العلم بالحديث الذي يشبه أن يكون غلطا والحديث الذي لا يثبت مثله وقد عارض صنفان من الناس في الحديث الذي لا يثبت مثله بحال نقص محدثيه والحديث الذي غلط صاحبه بدلالة فلا يثبت فسألني منهم طائفة نسطل الحديث عن هذا الموضع بضرب بين أحدهما الجهالة ممن لا يثبت حديثه والآخر بان يوجد من الحديث ما يرده فيقولون فاذا جاز في واحد منه جاز في كله وصرتم في معنانا قلت أرأيتم الحاكم اذا شهد عنده ثلاثة عدل يعرفه ومجروح يعرفه ورجل يجهل جرحه وعدله أليس يجيز شهادة العدل ويرد شهادة المجروح ويقف شهادة المجهول حتى يعرفه بعدل فيجيزه أو بجرح فيرده فان قال بلى قيل (١) فلما رد المجروح والموجود في شهادة الغلنة والمجهول جازله أن يرد العدل الذي لا يوجد ذلك في شهادته فان قيل لا قيل فكذلك الحديث لا يختلف وليس يجيز لكم خلاف الحديث وطائفة تكلمت بجهالة ولم ترض أن تترك الجهالة ولم تقبل العلم فثقلت مؤنتها وقالوا قد تردون حديثا وتأخذون بآخر قلنا نرده بما يجب به رده ونقبله بما يجب به قبوله كما قلنا في الشهود وكانت فيهم مؤنة وان غضب قوم لبعض من رد من حديثه فقالوا هؤلاء يعيبون الفقهاء وليس يجوز على الحكام أن يقال هؤلاء يردون شهادة المسلمين وان ردوا شهادة بعضهم بظنة أو دلالة على غلط أو وجه يجوز به رد الشهادة

وترجم في اختلاف الحديث (من أصبح جنبا في شهر رمضان) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين عن عائشة أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يا رسول الله اني أصبح جنبا وأنا أريد الصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصبح جنبا وأنا أريد الصوم فأغتسل وأصوم ذلك اليوم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع =

في الثالث (قال) ولا بأس اذا رمى الرعاء الجمرة يوم النحر أن يصدروا ويدعوا المبيت بمنى في ليلتهم ويدعوا الرمي من الغد من يوم النحر ثم يأتوا من بعد الغد وهو يوم النفر الاول فيرمون لليوم الماضي ثم يعودوا فيستأنفوا يومهم ذلك ويخطب الامام بعد الظهر يوم الثالث من يوم النحر وهو النفر الاول فيودع الحاج ويعلمهم أن من أراد التعجيل فذلك له ويأمرهم أن يختموا حجهم بتقوى الله وطاعته واتباع أمره فمن لم يتعجل حتى يمسي رمى من الغد فاذا

---

(١) قوله فلما رد المجروح الخ كذا في الاصل الذي بيدنا وهي عبارة لا تخلو من تحريف فارجع في تحريرها الى الاصول الصحيحة كتبه مصححه

اعتكافا

اعتكافا واجبا ولا بأس أن يعتكف المؤذن ويصعد المنارة كانت داخلة المسجد أو خارجة منه وأكره له الأذان للوالي بالصلاة ولا بأس أن يقضي وإن كانت عنده شهادة فدعي إليها فإنه يلزمه أن يجيب فإن أجاب يقضي الاعتكاف وإن أكل المعتكف في بيته فلا شيء عليه وإذا مرض الذي أوجب على نفسه الاعتكاف خرج فإذا برئ رجع فبنى على ما مضى من اعتكافه فإن مكث بعد برئه شيأ من غير عذر استقبل الاعتكاف وإذا خرج المعتكف لغير حاجة انتقض اعتكافه وإذا أفطر المعتكف أو وطئ استأنف اعتكافه إذا كان اعتكافا واجبا بصوم وكذلك المرأة إذا كانت معتكفة (قال) وإذا جعل لله عليه شهرا ولم يسم شهرا بعينه ولم يقل متتابعا اعتكف متى شاء وأحب إلي أن يكون متتابعا ولا يفسد الاعتكاف من الوطء إلا ما يوجب الحد لا تفسده قبلة ولا مباشرة ولا نظرة أنزل أو لم ينزل وكذلك المرأة كان هذا في المسجد أو في غيره وإذا قال لله علي أن أعتكف شهرا بالنهار فله أن يعتكف النهار دون الليل وكذلك لو قال لله علي أن لا أكلم فلانا شهرا بالنهار وإذا جعل لله عليه اعتكاف شهر بعينه فذهب الشهر وهو لا يعلم فعليه أن يعتكف شهرا

= أبا بكر بن عبد الرحمن يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنبا أفطر ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أم المؤمنين عائشة وأم سلمة فتسألهما عن ذلك قال أبو بكر فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليها عبد الرحمن وقال يا أم المؤمنين إنا كنا عند مروان فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنبا أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كان ليصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة فخرجنا حتى جئنا مروان فقال له عبد الرحمن ما قالتا فأخبره فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتي بالباب فلتأتين أبا هريرة فلتخبرنه بذلك قال فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فتحدث عبد الرحمن معه ساعة ثم ذكر ذلك له فقال أبو هريرة لا علم لي بذلك إنما أخبرنيه مخبر أخبرنا سفيان قال حدثنا سمي مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن عائشة أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يدركه الصبح وهو جنب فيغتسل ويصوم يومه (قال الشافعي) فأخذنا نحن بحديث عائشة وأم سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم دون ما روى أبو هريرة عن رجل عن النبي صلى الله عليه وسلم لمعان منها أنهما زوجتاه وزوجتاه أعلم بهذا من رجل إنما يعرفه سماعا أو خبرا ومنها أن عائشة مقدمة في الحفظ وأن أم سلمة حافظة ورواية اثنين أكثر من رواية واحد ومنها أن الذي روتا عن النبي صلى الله عليه وسلم المعروف في المعقول والأشبه بالسنة فإن قال قائل وما يعرف منه في المعقول قيل إذا كان الجماع والطعام والشراب مباحا في الليل قبل الفجر وممنوعا بعد الفجر إلى مغيب الشمس فكان الجماع قبل الفجر أما كان في الحال التي كان فيها مباحا فإذا قيل بلى قيل أفرأيت الغسل أهو الجماع أم هو شيء وجب بالجماع فإن قال قائل هو شيء وجب بالجماع قيل وليس في فعله شيء محرم على صائم في ليل ولا نهار فإن قال لا قيل فبذلك زعمنا أن الرجل يتم صومه لأنه يحتلم من النهار فيجب عليه الغسل ويتم صومه لأنه لم يجامع في نهار وأن وجوب الغسل لا يوجب إفطارا فإن قال فهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة تشبه هذا قيل نعم الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والنهي عن الطيب للمحرم وقد كان تطيب حلالا قبل يحرم بما بقي عليه لونه وريحه بعد الإحرام لأن نفس التطيب كان وهو مباح وهذا في أكثر معنى ما يجب به الغسل من جماع متقدم قبل يحرم الجماع (قال الشافعي) فإن قال قائل فأنا نرى الذي روى خلاف عائشة وأم سلمة قيل والله أعلم قد سمع الرجل سائلا يسأل عن الرجل جامع بليل وأقام مجامعا بعد الفجر شيأ فأمره بأن يقضي لأن بعض الجماع كان في الوقت =

غربت الشمس انقضت أيام منى وإن تدارك عليه رميان في أيام منى ابتدأ الأول حتى يكمل ثم عاد فابتدأ الآخر ولم يجزه أن يرمي بأربع عشرة حصاة في مقام واحد فإن أخر ذلك حتى تنقضي أيام الرمي وترك حصاة فعليه مد طعام بمد النبي صلى الله عليه وسلم لمسكين وإن كانت حصاتان فمدان لمسكينين وإن كانت ثلاث حصيات فدم وإن ترك المبيت ليلة من ليالي منى فعليه

سواء وإذا جعل لله عليه اعتكاف شهر فاعتكفه إلا يوما فعليه قضاء ذلك اليوم وإذا اعتكف الرجل اعتكافا واجبا فأخرجه السلطان أو غيره مكرها فلا شيء عليه متى خلا بنى على اعتكافه وكذلك إذا أخرجه بعد أو دين فحبسه فإذا خرج رجع فبنى وإذا سكر المعتكف ليلا أو نهارا أفسد اعتكافه وعليه أن يبتدئ إذا كان واجبا وإذا خرج المعتكف لحاجة فلقيه غريم له فلا بأس أن يوكل به وإذا كان المعتكف الذي عليه الدين يحبسه الطالب عن الاعتكاف فإذا خلاه رجع فبنى وإذا خاف المعتكف من الوالي خرج فإذا أمن بنى والاعتكاف الواجب أن يقول لله علي أن أعتكف كذا وكذا والاعتكاف الذي ليس بواجب أن يعتكف ولا ينوي شيأ فإن نوى المعتكف يوما فدخل نصف النهار في الاعتكاف اعتكف إلى مثله وإذا جعل لله عليه اعتكاف يوم دخل قبل الفجر إلى غروب الشمس وإذا جعل لله عليه اعتكاف يومين دخل قبل الفجر فيعتكف يوما وليلة ويوما إلا أن يكون له نية النهار دون الليل وإذا جعل لله عليه اعتكاف شهر بصوم ثم مات قبل أن يقضيه فإنه يطعم عنه مكان كل يوم مدا فإن كان جعل على نفسه وهو مريض فمات قبل أن يصح فلا شيء عليه فإن كان صح أقل من شهر ثم مات أطعم عنه بعدد ما صح من الايام كل يوم مدا (قال الربيع) إذا مات وقد كان عليه أن يعتكف ويصوم أطعم عنه وإذا لم يمكنه فلا شيء عليه ولا بأس أن يعتكف الرجل الليلة وكذلك لا بأس أن يعتكف يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق

مدوان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فدم والدم شاة يذبحها لمساكين الحرم ولا رخصة في ترك المبيت بمنى إلا لرعاء الابل وأهل سقاية العباس دون غيرهم ولا رخصة فيها إلا لمن ولي القيام عليها منهم وسواء من استعمل عليها منهم أو من غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص لأهل السقاية من أهل بيته أن يبيتوا بمكة ليالي منى ويفعل الصبي في كل أمره

= الذي يجرح فيه (قال) فإن قال قائل فكيف إذا أمكن هذا على محدث ثقة ثبت حديثه ولزمت به حجة قيل كما ألزم بشهادة الشاهدين في الحكم في المال والدم ما لم يخالفهما غيرهما وقد يمكن عليهما الغلط والكذب ولا يجوز أن يترك الحكم بشهادتهما إذا كانا عدلين في الظاهر ولو شهد غيرهما بضد شهادتهما لم يستعمل شهادتهما بأن يستعملها إذا انفرد فحكم المحدث لا يخالفه غيره كحكم الشاهدين لا يخالفهما غيرهما ويحول حكمه إذا خالفه غيره بما وصفت ويؤخذ من الدلائل على الأحفظ من المحدثين بما وصفت بما لا يؤخذ في شهادة الشهود بحال إن كان إلا قليلا

وترجم في اختلاف الحديث (حجامة الصائم) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب ابن عبد المجيد الثقفي عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث الصنعاني عن شداد بن أوس قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم زمن الفتح فرأى رجلا يحتجم لثمان عشرة خلت من شهر رمضان فقال وهو آخذ بيدي أفطر الحاجم والمحجوم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد عن مقسم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم محرما صائما (قال الشافعي) وسماع ابن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ولم يكن يومئذ محرما ولم يصحبه محرم قبل حجة الإسلام فذكر ابن عباس حجامة النبي صلى الله عليه وسلم عام حجة الإسلام سنة عشر وحديث أفطر الحاجم والمحجوم في الفتح سنة ثمان قبل حجة الإسلام بسنتين فإذا كانا ثابتين فحديث ابن عباس ناسخ وحديث أفطر الحاجم والمحجوم منسوخ (قال الشافعي) وإسناد الحديثين معا مشتبه وحديث ابن عباس أمثلهما إسنادا فإن توقى رجل الحجامة كان أحب إلي احتياطا ولئلا يعرض صومه أن يضعف فيفطر وإن احتجم فلا تفطره الحجامة إلا أن يحدث بعدها ما يفطره مما لو لم يحتجم فعله فطره (قال الشافعي) ومع حديث ابن عباس القياس أن ليس الفطر من شيء يخرج من جسد إلا أن يخرجه الصائم من جوفه متقيئا وأن الرجل قد ينزل غير متلذذ ولا يبطل صومه ويعرق ويتوضأ ويخرج منه الخلاء والريح والبول ويغتسل ويتنور ولا يبطل صومه وإنما الفطر من إدخال البدن أو التلذذ بالجماع أو التقيؤ فيكون على هذا إخراج شيء من جوفه كما عمد إدخاله فيه (قال الشافعي) رحمه الله والذي أحفظ عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين وعامة المدنيين أنه لا يفطر أحد بالحجامة

والاعتكاف يكون بغير صوم فاذا قال لله على أن أعتكف يوم يقدم فلان فقدم فلان فى أول النهار أو آخره اعتكف ما بقى من النهار وان قدم وهو مريض أو محبوس فانه اذا صح أو خرج من الحبس قضاه وان قدم ليلا فلا شئ عليه واذا جعل لله عليه اعتكاف شهر سماه فاذا الشهر قد مضى فلا شئ عليه (قال) واذا أحرم المعتكف بالحج وهو معتكف أتم اعتكافه فان خاف فوات الحج مضى لحجه فان كان اعتكافه متتابعا فاذا قدم من الحج استأنف وان كان غير متتابع بنى والاعتكاف فى المسجد الحرام أفضل من الاعتكاف فيما سواه وكذلك مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وكل ما عظم من المساجد وكثر أهله فهو أفضل والمرأة والعبد والمسافر يعتكفون حيث شاؤا لانهم لا جمعة عليهم واذا جعلت المرأة على نفسها اعتكافا فلزوجها منعها منه وكذلك لسيد العبد والمدبر وأم الولد منعهم فاذا أذن لهم ثم أراد منعهم قبل تمام ذلك فذلك له وليس لسيد المكاتب منعه من الاعتكاف واذا جعل العبد المعتق نصفه عليه اعتكافا أياما فله أن يعتكف يوما ويخدم يوما حتى يتم اعتكافه واذا جن المعتكف فأقام سنين ثم أفاق بنى والاعمى والمقعد فى الاعتكاف كالصحيح ولا بأس أن يلبس المعتكف والمعتكفة ما بدا لهما من الثياب ويأكلا ما بدا لهما من الطعام ويتطيبا بما بدا لهما من الطيب ولا بأس أن ينام فى المسجد ولا بأس بوضع المائدة فى المسجد وغسل اليدين فى المسجد فى الطست ولو نسى المعتكف فخرج ثم رجع لم يفسد اعتكافه ولا بأس أن يخرج المعتكف رأسه من المسجد الى بعض أهله فيغسله فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بأس أن ينكح المعتكف نفسه وينكح غيره واذا مات عن المعتكفة زوجها خرجت واذا قضت عدتها رجعت فبنت وقد قيل ليس لها أن تخرج فان فعلت ابتدأت والله أعلم

(كتاب الحج)

(باب فرض الحج على من وجب عليه الحج)

أخبرنا الربيع بن سليمان المرادى بمصر سنة سبع ومائتين قال أخبرنا محمد بن أدريس الشافعى رحمه الله قال أصل اثبات فرض الحج خاصة فى كتاب الله تعالى ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكر الله عز وجل الحج فى غير موضع من كتابه فحكى أنه قال لابراهيم عليه السلام وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وقال تبارك وتعالى لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آمين البيت الحرام مع ما ذكر به الحج (قال الشافعى) والآية التى فيها بيان فرض الحج على من فرض عليه قال الله جل ذكره ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال وأتموا الحج والعمرة لله وهذه الآية موضوعة بتفسيرها فى العمرة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن عكرمة قال لما نزلت ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه الآية قالت اليهود فنحن مسلمون فقال الله تعالى لنبيه فحجهم فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم حجوا فقالوا لم يكتب علينا وأبوا أن يحجوا قال الله جل ثناؤه ومن كفر فان الله غنى عن العالمين قال عكرمة من كفر من أهل الملل فان الله غنى عن العالمين وما أشبه ما قال عكرمة بما قال والله أعلم لان هذا كفر بفرض الحج وقد أنزله الله والكفر بآية من كتاب الله كفر (أخبرنا) مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال قال مجاهد فى قول الله عز وجل ومن كفر قال هو ما ان حج لم يره برا وان جلس لم يره اثما كان سعيد بن سالم يذهب الى أنه كفر بفرض الحج (قال الشافعى) ومن كفر بآية من كتاب الله كان كافرا وهذا ان شاء الله كما قال مجاهد وما قال عكرمة فيه أوضح وان كان هذا واضحا (قال الشافعى) فعم فرض الحج كل بالغ مستطيع اليه سبيلا فان قال قائل فلم لا يكون غير البالغ اذا وجد اليه سبيلا ممن عليه فرض الحج قيل الاستدلال بالكتاب والسنة قال الله جل ذكره واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم يعنى الذين أمرهم بالاستئذان

ما يفعل الكبير وما عجز عنه الصبى من الطواف والسعى حمل وفعل ذلك به وجعل الحصى فى يده ليرمى فان عجز رمى عنه وليس على الحاج بعد فراغه من الرمى أيام منى الا وداع البيت فيودع البيت ثم ينصرف الى بلده والوداع الطواف بالبيت ويركع ركعتين بعده فان لم يطف وانصرف فعليه دم لمساكين الحرم وليس على الحائض وداع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لها أن تنفر بلا وداع واذا أصاب المحرم امرأته المحرمة فغيب

من البالغين فانه لم يأثم انما يثبت عليهم الفرض في ابدانهم في الاستئذان اذا بلغوا قال الله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فلم يأمر بدفع المال اليهم بالرشد
حتى يجتمع البلوغ معه وفرض الله الجهاد في كتابه ثم أكد النفير فيه فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبد الله بن عمر عن أن يشهد القتال وأبو عمر يعرضه على جهاد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام أحد ثم أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بلغ خمس عشرة سنة عام الخندق
ورسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله ما أنزل جملا من أراد به جل ثناؤه فاستدللنا بأن الفرائض
والحدود انما تجب على البالغين وصنع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد مع ابن عمر بسبعة عشر
رجلا كلهم في مثل سنه (قال الشافعي) فالحج واجب على البالغ العاقل والفرائض كلها وان كان سفيها
وكذلك الحدود فاذا حج بالغا عاقلا أجزأ عنه ولم يكن عليه أن يعود لحجة أخرى اذا صار رشيدا وكذلك المرأة
البالغة (قال) وفرض الحج زائل عمن بلغ مغلوبا على عقله لأن الفرائض على من عقلها وذلك أن الله عز وجل
خاطب بالفرائض من فرضها عليه في غير آية من كتابه ولا يخاطب الا من يعقل المخاطبة وكذلك الحدود
ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك على ما دل عليه كتاب الله قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ فان كان يجن
ويفيق فعليه الحج فاذا حج مفيقا أجزأ عنه وان حج في حال جنونه لم يجز عنه الحج وعلى ولي السفيه البالغ أن
يتكارى له ويمونه في حجه لأنه واجب عليه ولا يضيع السفيه من الفرائض شيئا وكذلك ولي السفيهة البالغة
(قال الشافعي) ولو حج غلام قبل بلوغ الحلم واستكمال خمس عشرة سنة ثم عاش بعدها بالغا لم تقض الحجة
التي حج قبل البلوغ عنه حجة الاسلام وذلك أنه حجها قبل أن تجب عليه وكان في معنى من صلى فريضة قبل
وقتها الذي تجب عليه فيه (١) في هذا الموضع فيكون بها متطوعا كما يكون بالصلاة متطوعا ولم يختلف المسلمون
علمته فيما وصفت في الذين لم يبلغوا الحلم والمماليك لو حجوا وأن ليست على واحد منهم فريضة الحج ولو أذن
للمملوك بالحج أو أحجه سيده كان حجه تطوعا لا يجزي عنه من حجة الاسلام ان عتق ثم عاش مدة يمكنه فيها أن يحج
بعد ما ثبتت عليه فريضة الحج (قال) ولو حج كافر بالغ ثم أسلم لم تجز عنه حجة الاسلام لأنه لا يكتب له عمل
يؤدي فرضا في بدنه حتى يصير الى الايمان بالله ورسوله فاذا أسلم وجب عليه الحج (قال) وكان في الحج مؤنة في
المال وكان العبد لا مال له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين بقوله من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن
يشترط المبتاع فدل ذلك على أن لا مال للعبد وان ما ملك فانما هو ملك لسيده وكان المسلمون لا يورثون العبد من
ولده ولا والده ولا غيرهم شيئا فكان هذا عندنا من أقاويلهم استدلالا لا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه
لا يملك الا لسيده وكان سيده غير الوارث وكان المسلمون لا يجعلون على سيده الاذن له الى الحج فكان العبد ممن
لا يستطيع اليه سبيلا فدل هذا على أن العبيد خارجون من فرض الحج بخروجهم من استطاعة الحج وخارج
من الفرض لو أذن له سيده ولو أذن له سيده فحج لم يجز عنه فان قال قائل فكيف لا يجزي عنه قلت لأنها
لا تلزمه وانها لا تجزي عمن لم تلزمه قال ومثل ماذا قلت مثل مصلي المكتوبة قبل وقتها وصائم شهر رمضان
قبل اهلاله لا يجزي عن واحد منهما الا في وقته لأنه عمل على البدن والعمل على البدن لا يجزي الا في الوقت
والكبير الفاني القادر يلزمه ذلك في نفسه وفي غيره وليس هكذا المملوك ولا غير البالغ من الأحرار فلو حجا لم
تجز عنهما حجة الاسلام اذا بلغ هذا او عتق هذا وأمكنهما الحج

(باب تفريع حج الصبي والمملوك)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ليس على الصبي حج حتى يبلغ الغلام الحلم والجارية المحيض في أي سن ما
بلغاها أو استكملا خمس عشرة سنة فاذا بلغا استكمال خمس عشرة سنة أو بلغا المحيض أو الحلم وجب

عليهما

لا لشيء فيه مادون أن
يحرم الى أن يرمي الجمرة
فقد أفسد حجه وسواء
وطئ مرة أو مرارا لانه
فساد واحد وعليه
الهدي بدنة وتجزي من
قابل بامرأته وتجزي
عنهما هدي واحد وما
تلذذ منها دون الجماع
فشاة تجزئه فان لم يجد
المفسد بدنة فبقرة فان
لم يجد فسبعا من الغنم
فان لم يجد قوم البدنة
دراهم بمكة والدراهم
طعاما فان لم يجد صام
عن كل مد يوما وهكذا
كل واجب عليه يعسر
بما لم يأت فيه نص
خبر ولا يكون الطعام

(١) قوله في هذا الموضع
كذا في بعض النسخ
وفي بعض آخر في هذا
الموضع وانظر بماذا
يتعلق هذا الجار كان
قوله بعده ولم يختلف
المسلمون عليه هو هكذا
في النسخ والظاهر بما
ذا يتعلق قوله عليه وحرر
كتبه مصححه

عليهما الحج (قال) وحسن أن يحجا صغيرين لا يعقلان ودون البالغين يعقلان يجردان للاحرام ويجتنبان ما يجتنب الكبير فاذا أطاقا عمل شئ أوكانا اذا أمرا به عملاه عن أنفسهما كان وان لم يكونا يطيقانه عمل عنهما وسواء فى ذلك الصلاة التى تجب بالطواف أوغيرها من عمل الحج فان قال قائل أفتصلى عنهما المكتوبة قيل لا فان قال فما فرق بين المكتوبة وبين الصلاة التى وجبت بالطواف قيل تلك عمل من عمل الحج وجبت به كوجوب الطواف والوقوف به والرمى وليست بفرض على غير حاج فتؤدى كما يؤدى غيرها فان قال قائل فهل من فرق غير هذا قيل نعم الحائض تحج وتعتمر فتقضى ركعتى الطواف لا بد منهما ولا تقضى المكتوبة التى مرت فى أيام حيضها (قال) والحجة فى هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لامرئ أن يحج عن غيره وفى ذلك أن عمله عنه يجزئ كما أجزأ عمله عن نفسه فمن علم هذا علم أنه مضطر الى أن يقول لا يبقى من عمل الحج عنه شئ فلو جاز أن يبقى من عمل الحج صلاة جاز أن يبقى طواف ورمى ووقوف ولكنه يأتى بالكمال عمن عمل عنه كما كان على المعمول عنه أن يأتى بالكمال عن نفسه (قال) ولا أعلم أحدا ممن سمعت منه فى هذا شيئا خالف فيه ما وصفت وقد حكى لى عن قائل أنه قال يعمل عنه غير الصلاة وأصل قول القائل هذا أنه لا يحج أحد عن أحد الا فى بعض الاحوال دون بعض فكيف جاز أن يأمر بالحج فى حال لم يأمر بها النبى صلى الله عليه وسلم فيه ويترك ما أمر بها النبى صلى الله عليه وسلم وكيف اذا ترك أصل قوله فى حال يحج المرء فيها عن غيره أو يعمل فيها شيئا من عمل الحج عن غيره لم يجعل الصلاة التى تجب بالحج مما أمر له فى الحج غير الصلاة فان قال قائل فما الحجة أن للصبى حجا ولم يكتب عليه فرضه قيل ان الله بفضل نعمته أثاب الناس على الاعمال أضعافها ومن على المؤمنين بأن ألحق بهم ذرياتهم ووفر عليهم أعمالهم فقال ألحقنا بهم ذرياتهم وما ألتناهم من عملهم من شئ فلما من على الذرارى بادخالهم جنته بلا عمل كان أن من عليهم بأن يكتب لهم عمل البر فى الحج وان لم يجب عليهم من ذلك المعنى فان قال قائل ما دل على ما وصفت فقد جاءت الاحاديث فى أطفال المسلمين أنهم يدخلون الجنة فاطلبه فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قفل فلما كان بالروحاء لقى ركبا فسلم عليهم فقال من القوم فقالوا مسلمون فمن القوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعت اليه امرأة صبيا لها من محفة فقالت يا رسول الله ألهذا حج قال نعم ولك أجر أخبرنا مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بعضد صبى كان معها فقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن مالك بن مغول عن أبى السفر قال قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أيها الناس اسمعوا منى ما تقولون وافهموا ما أقول لكم أيما مملوك حج به أهله فمات قبل أن يعتق فقد قضى حجه وان عتق قبل أن يموت فليحجج وأيما غلام حج به أهله فمات قبل أن يدرك فقد قضى عنه حجه وان بلغ فليحجج أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال وتقضى حجة العبد عنه حتى يعتق فاذا عتق وجبت عليه من غير أن تكون واجبة عليه (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء فى العبد ان شاء الله ومن لم يبلغ وقد بين معنى قوله ومعنى قول ابن عباس عندنا هكذا وقوله فاذا عتق فليحجج يدل على أنها لو أجزأت عنه حجة الاسلام لم يأمره بأن يحج اذا عتق ويدل على أنه لا يراها واجبة عليه فى عبوديته وذلك أنه وغيره من أهل الاسلام لا يرون فرض الحج على أحد الا مرة لان الله عز وجل يقول ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فذكره مرة ولم يردد ذكره مرة أخرى (قال الشافعى) أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت ان حج العبد تطوعا باذن له سيده يحج لا لأجر نفسه ولا حج به أهله تعذيبهم قال سمعنا أنه اذا عتق حج لا بد أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس ان أباه كان يقول تقضى حجة الصغير عنه حتى يعقل فاذا عقل وجبت عليه حجة لا بد منها والعبد كذلك أيضا (قالا) وأخبرنا ابن جريج أن قولهم

والهدى الا بمكة أو منى والصوم حيث شاء لانه لا منفعة لاهل الحرم فى الصوم ومن وطئ أهله بعد رمى الجمار فعليه بدنة ويتم حجه (قال المزنى) قد رأيته عليه هذه المسئلة قلت أنا ان لم تكن السنة اجماعا أو أصلا فالقياس شاة لانها هدى عندى (قال الشافعى) ومن أفسد العمرة فعليه القضاء من الميقات الذى ابتدأها منه فان قيل فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم عائشة أن تقضى العمرة من التنعيم فليس كما قال انما

هذا عن ابن عباس (قال الشافعي) وقولهم اذا عقل الصبي اذا احتلم والله أعلم ويروى عن عمر في الصبي والمملوك مثل معنى هذا القول فيجتمع المملوك وغير البالغين والعبد في هذا المعنى ويتفرقان فيما أصاب كل واحد منهما في حجه

(الاذن للعبد) قال الشافعي اذا أذن الرجل لعبده بالحج فاحرم فليس له منعه أن يتم على احرامه وله بيعه وليس لمبتاعه منعه أن يتم على احرامه ولمبتاعه الخيار اذا كان لم يعلم باحرامه لانه محول بينه وبين حبسه لمنفعته الى أن ينقضي احرامه وكذلك الامة وكذلك الصبيان اذا أذن لهما أبوهما فاحرما لم يكن له حبسهما (قال) ولو أصاب العبد امرأته فبطل حجه لم يكن لسيده حبسه وذلك لانه مأمور بان يمضي في حج فاسد مضيه في حج صحيح ولو أذن له في الحج فاحرم فمنعه مرض لم يكن له حبسه اذا صح عن أن يحل بطواف وان أذن له في حج فلم يحرم كان له منعه ما لم يحرم (قال) وان أذن له أن يتمتع أو يقرن فاعطاه دم المتعة أو القران لم يجز عنه لان العبد لا يملك شيأ واذا ملكه شيأ فانما ملكه للسيد فلا يجزى عنه ما لا يكون له مالكا بحال وعليه فيما لزمه الصوم ما كان مملوكا فان لم يصم حتى عتق ووجد ففيها قولان أحدهما أن يكفر كفارة الحر الواجد والثاني لا يكفر الا بالصوم لانه لم يكن له ولا عليه في الوقت الذي أصاب فيه شئ الا الصوم ولو أذن له في الحج فأفسده كان على سيده أن يدعه يتم عليه ولم يكن له على سيده أن يدعه يقضيه فان قضاه أجزأ عنه من القضاء وعليه اذا عتق حجة الاسلام ولو لم يأذن للعبد سيده بالحج فاحرم به كان أحب الى أن يدعه يتمه فان لم يفعل فله حبسه وفيها قولان أحدهما أن عليه اذا حبسه سيده عن اتمام حجه شاة يقومها دراهم ثم يقوم الدراهم طعاما ثم يصوم عن كل مد يوما ثم يحل والقول الثاني يحل ولا شئ عليه حتى يعتق فيكون عليه شاة ولو أذن السيد لعبده فتمتع فمات العبد أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال اذا أذنت لعبدك فتمتع فمات فاغرم عنه فان قال قائل فهل يجوز أن يفرق بين ما يجزى العبد حيا من اعطاء سيده عنه وما يجزيه ميتا فنعم أما ما أعطاه حيا فلا يكون له اخراجه من ملكه عنه حيا حتى يكون المعطى عنه مالكا له والعبد لا يكون مالكا وهكذا ما أعطى عن الحر باذنه أو وهبه للحر فأعطاه الحر عن نفسه قد ملك الحر في الحالين ولو أعطى عن حر بعد موته أو عبد لم يكن الموتى يملكون شيأ أبدا ألا ترى أن من وهب لهم أو أوصى أو تصدق عليهم لم يجز وانما أجزنا أن يتصدق عنهم بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر سعدا أن يتصدق عن أمه ولولا ذلك لما جاز ما وصفت لك

(باب كيف الاستطاعة الى الحج)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الاستطاعة وجهان أحدهما أن يكون الرجل مستطيعا ببدنه واجدا من ماله ما يبلغه الحج فتكون استطاعته تامة ويكون عليه فرض الحج لا يجزيه ما كان بهذا الحال الا أن يؤديه عن نفسه والاستطاعة الثانية أن يكون مضنوا في بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب فيحج على المركب بحال وهو قادر على من يطيعه اذا أمره أن يحج عنه بطاعته له أو قادر على مال يجد من يستأجره ببعضه فيحج عنه فيكون هذا ممن لزمته فريضة الحج كما قدر ومعروف في لسان العرب ان الاستطاعة تكون بالبدن وبمن يقوم مقام البدن وذلك أن الرجل يقول انا مستطيع لأن أبني داري يعني بيده ويعني بان يأمر من يبنيها باجارة أو يتطوع ببنائها له وكذلك مستطيع لان أخيط ثوبي وغير ذلك مما يعمله هو بنفسه ويعمله له غيره فان قال قائل الحج على البدن وأنت تقول في الاعمال على الابدان انما يؤديها عاملها بنفسه مثل الصلاة والصيام فيصلي المرء قائما فان لم يقدر صلى جالسا أو مضطجعا ولا يصلي عنه غيره وان لم يقدر على الصوم قضاه اذا قدر أو كفر ولم يصم عنه غيره وأجزأ عنه قيل له ان شاء الله تعالى الشرائع تجتمع في معنى وتفترق في غيره بما فرق الله به عز وجل بينها في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو بما اجتمعت عليه عوام المسلمين الذين لم يكن

كانت قارنا وكان عمرتها شيأ استحسنته فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بها الا أن عمرتها كانت قضاء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لها طوافك يكفيك لحجك وعمرتك (قال الشافعي) ومن أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج واحتج في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج (قال) ومن فاته ذلك فاته الحج فآمره أن يحل بطواف وسعي وحلاق (قال) وان حل

فيهم أن يجهلوا أحكام الله تعالى فان قال فادللنى على ما وصفت من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم قيل له ان شاء الله أخبرنا سفيان قال سمعت الزهرى يحدث عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أن امرأة من خثعم سألت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على راحلته فهل ترى أن أحج عنه فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم نعم قال سفيان هكذا حفظته عن الزهرى وأخبرنيه عمرو بن دينار عن الزهرى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فقالت يا رسول الله فهل ينفعه ذلك فقال نعم كما لو كان عليه دين فقضيته نفعه فكان فيما حفظ سفيان عن الزهرى ما بين أن أباها اذا أدركته فريضة الحج ولا يستطيع أن يستمسك على راحلته أن جائز لغيره أن يحج عنه ولدا أو غيره وأن لغيره أن يؤدى عنه فرضا ان كان عليه فى الحج اذا كان غير مطيق لتأديته ببدنه فالفرض لازم له ولو لم يلزمه لقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فريضة على أبيك اذا كان انما أسلم ولا يستطيع أن يستمسك على الراحلة ان شاء الله تعالى ولقال لا يحج أحد عن أحد انما يعمل المرء عن نفسه ثم بين سفيان عن عمرو عن الزهرى فى الحديث ما لم يدع بعده فى قلب من ليس بالفهم شيأ فقال فى الحديث فقالت له أينفعه ذلك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه وتأدية الدين عمن عليه حيا وميتا فرض من الله عز وجل فى كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفى اجماع المسلمين فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة أن تأديتها عنه فريضة الحج نافعة له كما ينفعه تأديتها عنه دينا لو كان عليه ومنفعته اخراجه من المأثم وايجاب أجر تأديته الفرض له كما يكون ذلك فى الدين ولا شئ أولى أن يجمع بينهما مما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه ونحن نجمع بالقياس بين ما أشبه فى وجه وان خالفه فى وجه غيره اذا لم يكن شيأ أشد مجامعة له منه فيرى ان الحجة تلزم به العلماء فاذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين فالفرض أن يجمع بين ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وفيه فرق آخر أن العاقل للصلاة لا تسقط عنه حتى يصليها جالسا ان لم يقدر على القيام أو مضطجعا أو موميا وكيفما قدر وأن الصوم ان لم يقدر عليه قضاه فان لم يقدر على قضاء كفر والفرض على الابدان يجتمع فى أنه لازم فى حال ثم يختلف بما خالف الله عز وجل بينه ورسوله صلى الله عليه وسلم ثم يفرق بينه بما يفرق به أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أو بعض من هو دونهم فالذى يخالفنا ولا يجيز أن يحج أحد عن أحد يزعم أن من نسى فتكلم فى صلاة لم تفسد عليه صلاته ومن نسى فأكل فى شهر رمضان فسد صومه ويزعم أن من جامع فى الحج أهدى ومن جامع فى شهر رمضان تصدق ومن جامع فى الصلاة فلا شئ عليه ويفرق بين الفرائض فيما لا يحصى كثرة وعلته فى الفرق بينها خبر واجماع فاذا كانت هذه علته فلم رد مثل الذى أخذ به قال الشافعى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما قال كان الفضل ابن عباس رديف النبى صلى الله عليه وسلم فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر فقالت يا رسول الله ان فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه فقال نعم وذلك فى حجة الوداع (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج قال قال ابن شهاب حدثنى سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس عن الفضل بن عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان أبى أدركته فريضة الله عليه فى الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يستوى على ظهر بعيره قال فحجى عنه (قال الشافعى) أخبرنا عمرو بن أبى سلمة عن عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن عبد الرحمن بن الحرث المخزومى عن زيد بن على بن الحسين بن على عن أبيه عن عبيد الله بن أبى رافع عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل منى منحر ثم جاءت امرأة من خثعم فقالت يا رسول الله ان أبى شيخ كبير قد (١) أفند وأدركته فريضة الله على عباده فى الحج ولا يستطيع أداءها فهل يجزى عنه أن أؤديها

بعمل عمرة فليس أن حجه صار عمرة وكيف يصير عمرة وقد ابتدأه حجا (قال المزنى) اذا كان عمله عنده عمل حج لم يخرج منه الى عمرة فقياس قوله أن يأتى بباقى الحج وهو المبيت بمنى والرمى بهامع الطواف والسعى وتأول قول عمر افعل ما يفعل المعتمر انما أراد أن الطواف والسعى من عمل الحج لا أنها عمرة (قال الشافعى) ولا يدخل مكة الا باحرام فى حج أو عمرة لمباينتها جميع البلدان الا أن من أصحابنا من رخص للحطابين ومن

(١) أفند بالبناء للفاعل أى ضعف رأيه وخرف من المرض أو الكبر كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

عنه فقال نعم (قال الشافعي) وفي حديث علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم بيان أن عليه أداءها ان قدر وان لم يقدر (١) أداها عنه فأداؤها اياها عنه يجزيه والاداء لا يكون الا لما لزم (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن حنظلة بن أبي سفيان قال سمعت طاوسا يقول أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت ان أمي ماتت وعليها حجة فقال حجي عن أمك أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يقول لبيك عن فلان فقال ان كنت حججت فلب عنه والا فاحجج عنك وروى عن جعفر ابن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال لشيخ كبير لم يحجج ان شئت فجهز رجلا يحج عنك (قال الشافعي) ولو جهز من هو بهذه الحال رجلا فحج عنه ثم أتت له حال يقدر فيها على المركب للحج ويمكنه أن يحج لم تجز تلك الحجة عنه وكان عليه أن يحج عن نفسه فان لم يفعل حتى مات أو صار الى حال لا يقدر فيها على الحج وجب عليه أن يبعث من يحج عنه اذا بلغ تلك الحال أو مات لانه انما يجزى عنه حج غيره بعد أن لا يجد السبيل فاذا وجدها وجب عليه الحج وكان ممن فرض عليه ببدنه أن يحج عن نفسه اذا بلغ تلك الحال وما أوجب على نفسه من حج في نذر وتبرر فهو مثل حجة الاسلام وعمرته يلزمه أن يحج عن نفسه ويحجه عنه غيره اذا جاز أن يحج عنه حجة الاسلام وعمرته جاز ذلك فيما أوجب على نفسه

(باب الخلاف في الحج عن الميت)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا أعلم أحدا نسب الى علم ببلد يعرف أهله بالعلم خالفنا في أن يحج عن المرء اذا مات الحجة الواجبة عنه الا بعض من أدركنا بالمدينة وأعلام أهل المدينة والاكابر من ماضي فقهائهم تأمر به مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمر علي بن أبي طالب وابن عباس به وغير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وابن المسيب وربيعة والذي قال لا يحج أحد عن أحد قاله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه سوى ما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير روايته أنه أمر بعض من سأله أن يحج عن غيره ثم ترك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتج له بعض من قال بقوله بان ابن عمر قال لا يحج أحد عن أحد وهو يروى عن ابن عمر ثلاثة وستين حديثا يخالف ابن عمر فيها منها ما يدعه لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنها ما يدعه لما جاء عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومنها ما يدعه لقول رجل من التابعين ومنها ما يدعه لرأي نفسه فكيف جاز لاحد نسب نفسه الى علم أن يجعل قول ابن عمر عنده في هذا المحل ثم يجعله حجة على السنة ولا يجعله حجة على قول نفسه وكان من حجة من قال بهذا القول أن قال كيف يجوز أن يعمل رجل عن غيره وليس في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اتباعها بفرض الله عز وجل كيف والمسئلة في شيء قد ثبتت فيه السنة ما لا يسع عالما والله أعلم ولو جاز هذا لاحد جاز عليه مثله فقد يثبت الذي قال هذا الرسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء باضعف من اسناد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعض الناس أن يحج عن بعض وله في هذا مخالفون كثير منها القطع في ربع دينار ومنها بيع العرايا ومنها النهي عن بيع اللحم بالحيوان وأضعاف هذه السنن فكيف جاز له على من خالفه أن يثبت الاضعف ويرد على غيره الاقوى وكيف جاز له أن يقول بالقسامة وهي مختلف فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر الخلق يخالفه فيها وأعطى فيها بايمان المدعين الدم وعظيم المال وهو لا يعطي بها جرحا ولا درهما ولا أقل من المال في غيرها فان قال ليس في السنة قياس ولا عرض على العقل فحديث حج الرجل عن غيره أثبت من جميع ما ذكرت وأحرى أن لا يبعد عن العقل بعد ما وصفت من القسامة وغيرها ثم عاد فقال عاب من حج المرء عن غيره حيث لو تركه كان أجوز له وتركه حيث لا يجوز تركه فقال اذا أوصى الرجل أن يحج عنه حج عنه من ماله وأصل مذهبه أن لا يحج أحد عن أحد كما لا يصلي أحد عن أحد وقد سألت بعض من يذهب مذهبه فقلت أرأيت لو أوصى الرجل أن يصلى أو يصام عنه باجارة أو نفقة غير اجارة أو تطوع أيصام

أو

يدخله لمنافع أهله أو كسب نفسه (قال الشافعي) ولعل حطابهم عبيد ومن دخلها بغير احرام فلا قضاء عليه

(باب من لم يدرك عرفة)

(قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه قال ومن لم يدرك عرفة قبل الفجر فقد فاته الحج فليأت البيت وليطف به وليسع بين الصفا والمروة ثم ليحلق أو يقصر ان شاء وان كان معه هدي فلينحره قبل أن يحلق

(١) أداها عنه كذا في النسخ وانظر أين الفاعل وحرر كتبه مصححه

أو يصلى عنه قال لا والوصية باطلة فقلت له فاذا كان انما أبطل الحج لانه كالصوم والصلاة فكيف أجاز أن يحج المرء عن غيره بماله ولم يبطل الوصية فيه كما أبطلها قال أجازها الناس قلت فالناس الذين أجازوها أجازوا أن يحج الرجل عن الرجل اذا أفند وان مات بكل حال وأنت لم تجزها على ما أجازوها عليه مما جاءت به السنة ولم تبطلها ابطالك الوصية بالصوم والصلاة فلم يكن عنده فيها سنة ولا أثر ولا قياس ولا معقول بل كان عنده خلاف هذا كله وخلاف ما احتج به عن ابن عمر فما علمته اذ قال لا يحج أحد عن أحد استقام عليه ولا أمر بالحج في الحال التي أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه وعامة الفقهاء وما علمت من رد الاحاديث من أهل الكلام تروحوا من الحجة علينا الى شئ تروحهم الى ابطال من أبطل من أصحابنا أن يحج المرء عن الآخر حيث أبطلها وأشياء قد تركها من السنن ولا شغب فيه شغبه في هذا فقلنا لبعض من قال ذلك لنا مذهبك في التروح الى الحجة بهذا مذهب من لا علم له أو من له علم بلا نصفة فقال وكيف قلت أرأيت ما تروحت اليه من هذا أهو قول أحد يلزم قوله فانت تكبر خلافه أو قول آدمي قد يدخل عليه ما يدخل على الآدميين من الخطا قال بل قول من يدخل عليه الخطأ قلنا فتركه بان يحج المرء عن غيره حيث تركه مرغوب عنه غير مقبول منه عندنا قال فهو من أهل ناحيتكم قلنا وما زعمنا أن أحدا من أهل زماننا وناحيتنا برئ من أن يغفل وانهم لكالناس وما يحتج منصف على امرئ بقول غيره انما يحتج على المرء بقول نفسه

(باب الحال التي يجب فيها الحج) قال الشافعي رحمه الله ما أحب لاحد ترك الحج ماشيا اذا قدر عليه ولم يقدر على مركب رجل أو امرأة والرجل فيه أقل عذرا من المرأة ولا يبين لي أن أوجبه عليه لاني لم أحفظ عن أحد من المفتين أنه أوجب على أحد أن يحج ماشيا وقد روي أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجب المشي على أحد الى الحج وان أطاقه غير أن منها منقطعة ومنها ما يمتنع أهل العلم بالحديث من تثبيته (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر قال قعدنا الى عبد الله بن عمر فسمعته يقول سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الحاج فقال الشعث التفل فقام آخر فقال يا رسول الله أي الحج أفضل قال العج والثج فقام آخر فقال يا رسول الله ما السبيل فقال زاد وراحلة (قال) وروي عن شريك بن أبي نمر عن سمع أنس بن مالك يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال السبيل الزاد والراحلة

(باب الاستسلاف للحج) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن عبد الله بن أبي أوفى صاحب النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سألته عن الرجل لم يحج أيستقرض للحج قال لا (قال الشافعي) ومن لم يكن في ماله سعة يحج بها من غير أن يستقرض فهو لا يجد السبيل ولكن ان كان ذا عرض كثير فعليه أن يبيع بعض عرضه أو الاستدانة فيه حتى يحج فان كان له مسكن وخادم وقوت أهله بقدر ما يرجع من الحج ان سلم فعليه الحج وان كان له قوت أهله أو ما يركب به لم يجمعهما فقوت أهله ألزم له من الحج عندي والله أعلم ولا يجب عليه الحج حتى يضع لاهله قوتهم في قدر غيبته ولو آجر رجل نفسه من رجل يخدمه ثم أهل بالحج معه أجزأت عنه من حجة الاسلام وذلك انه لم ينتقص من عمل الحج بالاجارة شئ اذا جاء بالحج بكماله ولا يحرم عليه أن يقوم بأمر غيره بغير أن ينقص من عمل الحج شيأ كما يقوم بأمر نفسه اذا جاء بما عليه وكما يتطوع فيخدم غيره لثواب أو لغير ثواب أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن رجلا سأله فقال أواجر نفسي من هؤلاء القوم فأنسك معهم المناسك ألي أجر فقال ابن عباس نعم أولئك لهم نصيب مما كسبوا والله سريع الحساب ولو حج رجل في حملان غيره ومؤنته أجزأت عنه حجة الاسلام وقد حج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نفر حملهم فقسم بين عوامهم غنما من ماله فذبحوها عما وجب عليهم وأجزأت عنهم وذلك أنهم ملكوا ما أعطاهم من الغنم فذبحوا ما ملكوا ومن كفاه غيره مؤنته أجزأت عنه متطوعا أو باجرة لم ينتقص حجه اذا أتى بما عليه من الحج ومباح له أن يأخذ الاجرة ويقبل الصلة

ويرجع الى أهله فاذا أدرك الحج قابلا فليحج وليهد وروي عن عمر أنه قال لابي أيوب الانصاري وقد فاته الحج اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركت الحج قابلا فاحجج وأهد ما استيسر من الهدي وقال عمر رضي الله عنه أيضا لهبار بن الاسود مثل معنى ذلك وزاد فان لم تجد هديا فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعت (قال الشافعي) فبهذا كله نأخذ (قال) وفي حديث عمر دلالة أنه استعمل أبا أيوب عمل المعتمر لا أن احرامه صار عمرة

غنيا كان أو فقيرا الصلة لا تحرم على أحد من الناس انما تحرم الصدقة على بعض الناس وليس عليه اذا لم يجد مركبا أن يسأل ولا يؤاجر نفسه وانما السبيل الذي يوجب الحج أن يجد المؤنة والمركب من شئ كان يملكه قبل الحج أو في وقته

(باب حج المرأة والعبد) قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا كان فيما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مايدل على أن السبيل الزاد والراحلة وكانت المرأة تجدهما وكانت مع ثقة من النساء في طريق مأهولة آمنة فهي ممن عليه الحج عندي والله أعلم وان لم يكن معها ذو محرم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستثن فيما يوجب الحج الا الزاد والراحلة وان لم تكن مع حرة مسلمة ثقة من النساء فصاعدا لم تخرج مع رجال لا امرأة معهم ولا محرم لها منهم وقد بلغنا عن عائشة وابن عمر وابن الزبير مثل قولنا في أن تسافر المرأة للحج وان لم يكن معها محرم أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال سئل عطاء عن امرأة ليس معها ذو محرم ولا زوج معها ولكن معها ولائد وموليات يلين انزالها وحفظها ورفعها قال نعم فلتحج (قال الشافعي) فان قال قائل فهل من شئ يشبه غير ما ذكرت قيل نعم مالا يخالفنا فيه أحد علمته من أن المرأة يلزمها الحق وتثبت عليها الدعوى ببلد لا قاضي به فتجلب من ذلك البلد ولعل الدعوى تبطل عنها أو تأبى بخروج من حق لو ثبت عليها مسيرة أيام مع غير ذي محرم اذا كانت معها امرأة وأن الله تعالى قال في المعتدات ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فقيل يقام عليها الحد فاذا كان هذا هكذا فقد بين الله عز وجل أنه لم يمنعها الخروج من حق لزمها وان لم يكن هكذا وكان خروجها فاحشة فهي بالمعصية بالخروج الى غير حق ألزم فان قال قائل ما دل على هذا قيل لم يختلف الناس علمته أن المعتدة تخرج من بيتها لاقامة الحد عليها وكل حق لزمها والسنة تدل على أنها تخرج من بيتها للبذاء كما أخرج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس فاذا كان الكتاب ثم السنة يدلان معا والاجماع في موضع على أن المرأة في الحال التي هي ممنوعة فيها من خروج الى سفر أو خروج من بيتها في العدة انما هو على أنها ممنوعة مما لا يلزمها ولا يكون سبيلا لما يلزمها وما لها تركه فالحج لازم وهي له مستطيعة بالمال والبدن ومعها امرأة فأكثر ثقة فاذا بلغت المرأة المحيض أو استكملت خمس عشرة سنة ولا مال لها تطيق به الحج لم يجبر أبواها ولا وليها ولا زوج المرأة على أن يعطيها من ماله ما يحجها به (قال) ولو أراد رجل الحج ماشيا وكان ممن يطيق ذلك لم يكن لابيه ولا لوليه منعه من ذلك (قال) ولو أرادت المرأة الحج ماشية كان لوليها منعها من المشي فيما لا يلزمها (قال) واذا بلغت المرأة قادرة بنفسها ومالها على الحج فأراد وليها منعها من الحج أو أراد زوجها منعها منه مالم تهل بالحج لانه فرض بغير وقت الا في العمر كله فان أهلت بالحج باذنه لم يكن له منعها وان أهلت بغير اذنه ففيها قولان أحدهما أن عليه تخليتها ومن قال هذا القول لزمه عندي أن يقول لو تطوعت فأهلت بالحج ان عليه تخليتها من قبل أن من دخل في الحج ممن قدر عليه لم يكن له الخروج منه ولزمه غير أنها اذا تنفلت بصوم لم يكن له منعها ولزمه عندي في قوله أن يقول ذلك في الاعتكاف والصلاة والقول الثاني أن تكون كمن أحصر فتذبح وتقصر وتحل ويكون ذلك لزوجها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم ومسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء انه قال في المرأة تهل بالحج فيمنعها زوجها هي بمنزلة المحصر (قال الشافعي) وأحب لزوجها أن لا يمنعها فان كان واجبا عليه أن لا يمنعها كان قد أدى ما عليه وان تركه اياها أداء الواجب وان كان تطوعا أجر عليه ان شاء الله تعالى

(باب الصبي اذا بلغ والعبد اذا أعتق والذمي اذا أسلم وقد أحرموا)

(قال الشافعي) واذا بلغ غلام أو أعتق عبد أو أسلم ذمي وقد أحرموا ثم وافوا عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدركوا الحج وعليهم دم (وقال) في موضع آخر انه لا يبين له أن الغلام والعبد عليهما في ذلك دم وأوجبه على الكافر لان احرامه قبل عرفة وهو كافر ليس باحرام

(الخلاف في هذا الباب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذهب بعض أهل الكلام الى معنى سأصف ما كلمني به ومن قال قوله فزعم أن فرض الحج على المستطيع اذا لزمه في وقت يمكنه أن يحج فيه فتركه في أول ما يمكنه كان آثما بتركه وكان كمن ترك الصلاة وهو يقدر على صلاتها حتى ذهب الوقت وكان انما يجزئه حجه بعد أول سنة من مقدرته عليه

قضاء كما تكون الصلاة بعد ذهاب الوقت قضاء ثم أعطانا بعضهم ذلك فى الصلاة اذا دخل وقتها الاول فتركها (١) فان صلاها فى الوقت وفيما نذر من صوم أو وجب عليه بكفارة أو قضاء فقال فيه كله متى أمكنه فأخره فهو عاص بتأخيره ثم قال فى المرأة يجبرأبوها وزوجها على تركها لهذا المعنى وقاله معه غيره ممن يفتى ولا أعرف فيه حجة الا ما وصفت من مذهب بعض أهل الكلام (قال الشافعى) وقال لى نفر منهم نسألك من أين قلت فى الحج للمرء أن يؤخره وقد أمكنه فان جاز ذلك جاز لك ما قلت فى المرأة قلت استدلالا مع كتاب الله عز وجل بالحجة اللازمة قالوا فاذكرها قلت نعم نزلت فريضة الحج بعد الهجرة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر على الحاج وتخلف هو عن الحج بالمدينة بعد منصرفه من تبوك لا محاربا ولا مشغولا وتخلف أكثر المسلمين قادرين على الحج وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان هذا كما تقولون لم يتخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرض عليه لانه لم يصل الى الحج بعد فرض الحج الا فى حجة الاسلام التى يقال لها حجة الوداع ولم يدع مسلما يتخلف عن فرض الله تعالى عنه وهو قادر عليه ومعهم ألوف كلهم قادر عليه لم يحج بعد فريضة الحج وصلى جبريل بالنبى صلى الله عليه وسلم فى وقتين وقال ما بين هذين وقت وقد أعتم النبى صلى الله عليه وسلم بالعتمة حتى نام الصبيان والنساء ولو كان كما تصفون صلاها حين غاب الشفق وقالت عائشة رضى الله تعالى عنها ان كان ليكون على الصوم من شهر رمضان فما أقدر على أن أقضيه حتى شعبان وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة أن تصوم يوما وزوجها شاهد الا باذنه (قال الشافعى) فقال لى بعضهم فصف لى وقت الحج فقلت الحج ما بين أن يجب على من وجب عليه الى أن يموت أو يقضيه فاذا مات علمنا أن وقته قد ذهب قال ما الدلالة على ذلك قلت ما وصفت من تأخير النبى صلى الله عليه وسلم وأزواجه وكثير ممن معه وقد أمكنهم الحج قال فتى يكون فائتا قلت اذا مات قبل أن يؤديها أو بلغ ما لا يقدر على أدائه من الافناد قال فهل يقضى عنه قلت نعم قال أفتوجدنى مثل هذا قلت نعم يكون عليه الصوم فى كل ما عدا شهر رمضان فاذا مات قبل أن يؤديه وقد أمكنه كفر عنه لانه كان قد أمكنه فتركه وان مات قبل أن يمكنه لم يكفر عنه لانه لم يمكنه أن يدركه قال أفرأيت الصلاة قلت موافقة لهذا فى معنى مخالفة له فى آخر قال وما المعنى الذى توافقه فيه قلت ان للصلاة وقتين أول وآخر فان أخرها عن الوقت الاول كان غير مفرط حتى يخرج الوقت الآخر فاذا خرج الوقت قبل أن يصلى كان آثما بتركه ذلك وقد أمكنه غير أنه لا يصلى أحد عن أحد قال وكيف خالفت بينهما قلت بما خالف الله ثم رسوله بينهما ألا ترى أن الحائض تقضى صوما ولا تقضى صلاة ولا تصلى وتحج وأن من أفسد صلاته بجماع أعاد بلا كفارة فى شئ منها وأن من أفسد صومه بجماع كفر وأعاد وأن من أفسد حجه بجماع كفر غير كفارة الصيام وأعاد قال قد أرى افتراقهما فدع ذكره (قال الشافعى) فان قال قائل فكيف لم تقل فى المرأة تهل بالحج فيمنعها وليها انه لا حج عليها ولا دم اذ لم يكن لها ذلك وتقول ذلك فى المملوك قلت انما أقول لا حج عليها ولا دم على من كان لا يجوز له بحال أن يكون محرما فى الوقت الذى يحرم فيه والاحرام لهذين جائز (٢) بأحوال أو حال ليسا ممنوعين منه بالوقت الذى أحرما فيه انما كانا ممنوعين منه بان لبعض الآدميين عليهما المنع ولو خلاهما كان احراما صحيحا عنهما معا فان قال فكيف قلت لهريقا الدم فى موضعهما قلت نحر النبى صلى الله عليه وسلم بالحديبية فى الحل اذ أحصر فان قال ويشبه هذا المحصر قيل لا أحسب شيأ أولى أن يقاس عليه من المحصر وهو فى بعض حالاته فى أكثر من معنى المحصر وذلك أن المحصر مانع من الآدميين بخوف من الممنوع فجعل له الخروج من الاحرام وان كان المانع من الآدميين متعديا بالمنع فاذا كان لهذه المرأة والمملوك مانع من الآدميين غير متعد كانا مجامعين له فى منع بعض الآدميين وفى أكثر منه من أن الآدمى الذى منعهما له منعهما (قال الشافعى) فى العبد يهل بالحج من غير اذن سيده فأحب الى أن يدعه سيده وله منعه واذا منعه فالعبد كالمحصر لا يجوز فيه الا قولان والله أعلم أحدهما أن ليس عليه الا الدم لا يجزيه غيره فيحل اذا كان عبدا غير واجد للدم ومتى عتق ووجد ذبح ومن قال هذا فى العبد قاله

(قال المزنى) فاذا المريبن عنده ان على العبد والصبى دما وهما مسلمان فالكافر أحق أن لا يكون عليه دم لان احرامه مع الكفر ليس باحرام والاسلام يجب ما كان قبله وانما وجب عليه الحج مع الاسلام بعرفات فكأنها منزله أو كرجل صار الى عرفة ولا يريد حجا ثم أحرم أو كمن جاوز الميقات لا يريد حجا ثم أحرم فلا دم عليه وكذلك نقول (قال الشافعى) ولو أفسد العبد حجه قبل عرفة ثم أعتق والمراهق يوطء قبل عرفة ثم احتلم أتما ولم تجز عنهما من حجة

---

(١) قوله فان صلاها الخ كذا فى النسخ ولعل فى الكلام تحريفا أو نقصا فانظر كتبه مصححه

(٢) قوله بأحوال أو حال كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

في الحج يحصر بالعدو وهو لا يجد شيأ يحلق ويحل ومتى أيسر أدى الدم والقول الثاني أن تقوم الشاة دراهم والدراهم طعاما فان وجد الطعام تصدق به والا صام عن كل مد يوما والعبد بكل حال ليس بواجد فيصوم (قال الشافعي) ومن ذهب هذا المذهب قاسه على ما يلزمه من هدى المتعة فان الله عز وجل يقول فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم فلو لم يجد هديا ولم يصم لم يمنعه ذلك من أن يحل من عمرته وحجه ويكون عليه بعده الهدى أو الطعام فيقال اذا كان للمحصر أن يحل بدم يذبحه فلم يجده حل وذبح متى وجد أو جاء بالبدل من الذبح اذا كان له بدل ولا يحبس للهدى حراما على أن يحل في الوقت الذى يؤمر فيه بالاحلال وقاسه من وجه آخر أيضا على ما يلزمه من جزاء الصيد فان الله تعالى يقول يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما فيقول ان الله عز وجل لما ذكر الهدى في هذا الموضع وجعل بدله غيره وجعل في الكفارات أبدالا ثم ذكر في المحصر الدم ولم يذكر غيره كان شرط الله جل ثناؤه الابدال في غيره مما يلزم ولا يجوز للعالم أن يجعل ما أنزل مما يلزم في النسك مفسرا دليلا على ما أنزل مجملا فيحكم في المجمل حكم المفسر كما قلنا في ذكر رقبة مؤمنة في قتل مثلها رقبة في الظهار وان لم يذكر مؤمنة فيه وكما قلنا في الشهود حين ذكروا عدولا وذكروا في موضع آخر فلم يشترط فيهم العدول هم عدول في كل موضع على ما شرط الله تعالى في الغير حيث شرطه فاستدللنا والله أعلم على أن حكم المجمل حكم المفسر اذا كانا في معنى واحد والبدل ليس بزيادة وقد يأتي موضع من حكم الله تعالى لا نقول هذا فيه هذا ليس بالبين أن لازما أن نقول هذا في دم الاحصار كل البيان وليس بالبين وهو محتمل والله أعلم (قال الشافعي) في المرأة المعتدة من زوج له عليها الرجعة تهل بالحج ان راجعها فله منعها وان لم يراجعها منعها حتى تنقضى العدة فاذا انقضت العدة فهى مالكة لامرها ويكون لها أن تتم على الحج وهكذا المالكة لامرها الثيب تحرم يمنع وليها من حبسها ويقال لوليها ان شئت فاخرج معها والا بعثنا بها مع نساء ثقات فان لم تجد نساء ثقة لم يكن لها في سفر أن تخلو برجل ولا امرأة معها فان قال قائل كيف لم تبطل احرامها اذا أحرمت في العدة قلت اذا كانت تجد السبيل اليه بحال لم أعجل بابطاله حتى أعلم أن لا تجد السبيل اليه وان أهلت في عدة من وفاة أو هى قد أتى على طلاقها الزمها الاهلال ومنعها الخروج حتى تتم عدتها فان انقضت خرجت فان أدركت حجا والا حلت بعمل عمرة فان قال قائل فلم لا تجعلها محصرة بمانعها قلت له منعها الى مدة فاذا بلغتها لم يكن له منعها وبلوغها أيام يأتى عليها ليس منعها بشئ الى غيرها ولا يجوز لها الخروج حتى اذن لها فاذا بلغتها لم يكن لغيرها سبيل عليها بمنعها منه والعبد اذا منعه سيده لم يكن عليه تخليته فان قيل قد يعتق قيل عتقه شئ يحدثه غيره له أو لا يحدثه وليس كالمعتدة فيما لمانعها من منعها فلو أهل عبد بحج فمنعه سيده حل وان عتق بعد ما يحل فلا حج عليه الا حجة الاسلام وان عتق قبل ان يحل مضى في احرامه كما يحصر الرجل بعدو فيكون له أن يحل فان لم يحل حتى يأمن العدو لم يكن له أن يحل وكان عليه أن يمضى في احرامه ولو أن امرأة مالكة لامرها أهلت بحج ثم نكحت لم يكن لزوجها منعها من الحج لانه لزمها قبل أن يكون له منعها ولا نفقة لها عليه في مضيها ولا في احرامها في الحج لانها مانعة لنفسها بغير اذنه كان معها في حجها أو لم يكن ولا يجوز نكاح المحرمة ولا المحرم (قال الربيع) هذه المسئلة فيها غلط لان الشافعي يقول لا يجوز نكاح المحرمة ولا المحرم فلما أهلت هذه بحج ثم نكحت كان نكاحها باطلا ولم يكن لها زوج يمنعها وتمضى في حجها وليس لها زوج تلزمه النفقة لها لانها ليست في أحكام الزوجات ولعل الشافعي انما حكى هذا القول في قول من يجيز نكاح المحرم فأما قوله فانه لا يجوز نكاح المحرم ولا المحرمة وهذا له في كتاب الشغار (قال الشافعي) وعلى ولى السفيهة البالغة اذا تطوع لها ذو محرم وكان لها مال أن يعطيها من مالها ما تحج به اذا شاءت ذلك وكان لها ذو محرم يحج بها أو خرجت مع نساء مسلمات

الاسلام لانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة رفعت اليه من محفتها صبيا فقالت يارسول الله ألهذا حج قال نعم ولك أجر (قال) واذا جعل له حجا فالحاج اذا جامع أفسد حجه (قال المزنى) وكذلك في معناه عندى يعيد ويهدى (قال الشافعي) واذا أحرم العبد بغير اذن سيده أحببت أن يدعه فان لم يفعل فله حبسه وفيه قولان أحدهما تقوم الشاة دراهم والدراهم طعاما ثم يصوم عن كل مد يوما ثم يحل والآخر لا شئ عليه حتى يعتق فيكون

(باب المدة التي يلزم فيها الحج ولا يلزم)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية وان لم يستكملا خمس عشرة سنة أو استكملا خمس عشرة سنة قبل البلوغ وهما غير مغلوبين على عقولهما واجدان مركبا وبلاغا مطيقان المركب غير محبوسين عن الحج بمرض ولا سلطان ولا عدو وهما في الوقت الذي بلغا فيه قادران بموضع لو خرجا منه فسارا بسير الناس قدرا على الحج فقد وجب عليهما الحج فان لم يفعلا حتى ماتا فقد لزمهما الحج وعليهما بأنهما قادران عليه في وقت يجزئ عنهما والوضا فيه حتى يقضى عنهما الحج وان كانا بموضع يعلمان أن لو خرجا عند بلوغهما لم يدركا الحج لبعد دارهما ودنو الحج فلم يخرجا للحج ولم يعيشا حتى أتى عليهما حج قابل فلا حج عليهما ومن لم يجب الحج عليه فيدعه وهو لو حج أجزأه لم يكن عليه قضاؤه ولو كانا اذا بلغا فخرجا يسيران سيرا مباينا للسير الناس في السرعة حتى يسيرا مسيرة يومين في سير العامة في يوم ومسيرة ثلاث في يومين لم يلزمهما عندي والله أعلم أن يسيرا سيرا يخالف سير العامة فهذا كله لو فعلا كان حسنا ولو بلغا عاقلين ثم لم يأت عليهما مخرج أهل بلادهما حتى غلب على عقولهما ولم ترجع اليهما عقولهما في وقت لو خرجا فيه أدركا حجا لم يلزمهما أن يحج عنهما وانما يلزمهما أن يحج عنهما اذا أتى عليهما وقت يعقلان فيه ثم لم تذهب عقولهما حتى يأتي عليهما وقت لو خرجا فيه الى الحج بلغاه فان قال قائل ما فرق بين المغلوب على عقله وبين المغلوب بالمرض قيل الفرائض على المغلوب على عقله زائلة في مدته كلها والفرائض على المغلوب بالمرض العاقل على بدنه غير زائلة في مدته ولو حج المغلوب على عقله لم يجز عنه لا يجزى عمل على البدن لا يعقل عامله قياسا على قول الله عز وجل لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ولو حج العاقل المغلوب بالمرض أجزأ عنه ولو كان بلوغهما في عام جدب الاغلب فيه على الناس خوف الهلكة بالعطش في سفر أهل ناحيتهما فيها أو لم يكن ما لا بد لهم منه من علف موجود فيه أو في خوف من عدو ولا يقوى جماعة حاج مصرهما عليه أو اللصوص كذلك أشبه هذا والله أعلم أن يكون من أراد فيه الحج غير مستطيع له فيكون غير لازم له بأنه غير مستطيع فان مات قبل أن يمكنه الحج بتغير هذا لم يكن عليه حج وكذلك لو حج أول ما بلغ فأحصر بعدو فنحر وحل دون مكة ورجع فلم يمكنه الحج حتى يموت لم يكن عليه حج ولو كان ما وصفت من الحائل في البر وكان يقدر على الركوب في البحر فيكون له طريقا أحببت له ذلك ولا يبين لي أنه يجب عليه ركوب البحر للحج لان الاغلب من ركوب البحر خوف الهلكة ولو بلغا مغلوبين على عقولهما فلم يفيقا فتأتي عليهما مدة يعقلان فيها ويمكنهما الحج لم يكن عليهما واذا بلغا معا فمنعا الحج بعدو حائل بين أهل ناحيتهما وبين الحج ثم لم يأت عليهما مدة وقت الحج يقدران هما ولا غيرهما من أهل ناحيتهما فيه على الحج فلا حج عليهما يقضى عنهما ان ماتا قبل تمكنهما أو أحد من أهل ناحيتهما من الحج ولو حيل بينهما خاصة بحبس عدو أو سلطان أو غيره وكان غيرهما يقدر على الحج ثم ماتا ولم يحجا كان هذان ممن عليه الاستطاعة بغيرهما ويقضى الحج عنهما وكذلك لو كان حبس ببلده أو في طريقه بمرض أو زمن لا بعلة غيره وعاش حتى الحج غير صحيح ثم مات قبل أن يصح وجب عليه الحج وجماع هذا أن يكون البالغان اذا لم يقدرا بأي وجه ما كانت القدرة بأبدانهما وهما قادران بأموالهما وفي ناحيتهما من يقدر على الحج غيرهما ثم ماتا قبل أن يحجا فقد لزمهما الحج انما يكون غير لازم لهما اذا لم يقدر أحد من أهل ناحيتهما على الحج ببعض ما وصفت فان قال قائل ما خالف بين هذا وبين المحصر بما ذكرت من عدو وحدث قيل ذلك لا يجد السبيل بنفسه الى الحج ولا الى أن يحج عنه غيره من ناحيته من قبل أن غيره في معناه في خوف العدو والهلكة بالجدب والزمن والمرض وان كان معذورا بنفسه فقد تمكنه أن يحج عنه صحيح غيره . ومثل هذا أن يحبسه سلطان عن حج أو لصوص وحده وغيره يقدر على الحج فيموت فعليه أن يحج عنه والشيخ الفاني أقرب من العذر من هذين وقد وجب عليه أن يحج عنه اذا وجد من يحج عنه

عليه شاة (قال المزني) أولى بقوله وأشبه عندي بمذهبه أن يحل ولا يظلم مولاه بغيبته ومنع خدمته فاذا أعتق أهراق دما في معناه (قال الشافعي) ولو أذن له أن يتمتع فأعطاه دما لتمتعه لم يجز عنه الا الصوم ما كان مملوكا ويجزى أن يعطى عنه ميتا كما يعطى عن ميت قضاه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر سعدا أن يتصدق عن أمه بعد موتها

(باب هل له أن يحرم بحجتين أو عمرتين وما يتعلق بذلك)

(قال الشافعي) من

(باب الاستطاعة بنفسه وغيره)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخثعمية بالحج عن أبيها دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الله من استطاع اليه سبيلا على معنيين أحدهما أن يستطيعه بنفسه وماله والآخر أن يعجز عنه بنفسه بعارض كبر أو سقم أو فطرة خلقة لا يقدر معها على الثبوت على المركب ويكون من يطيعه اذا أمره بالحج عنه إما بشئ يعطيه اياه وهو واجده وإما بغير شئ فيجب عليه أن يعطي اذا وجد أو يأمر ان أطيع وهذه احدى الاستطاعتين وسواء في هذا الرجل يسلم ولا يقدر على الثبوت على المركب أو الصبي يبلغ كذلك أو العبد يعتق كذلك ويجب عليه ان قدر على الثبوت على المحمل بلا ضرر وكان واجداله أو لمركب غيره وان لم يثبت على غيره أن يركب المحمل أو ما أمكنه الثبوت عليه من المركب وان كان واحد من هؤلاء لا يجد مطيعا ولا مالا فهو ممن لا يستطيع بالبدن ولا بالطاعة فلا حج عليه وجماع الطاعة التي توجب الحج وتفريعها اثنان أحدهما أن يأمر فيطاع بلا مال والآخر أن يجد مالا يستأجر به من يطيعه فتكون احدى الطاعتين ولو تحامل فحج أجزأت عنه ورجوت أن يكون أعظم أجرا ممن يخف ذلك عليه ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة أن تحج عن أبيها اذا أسلم وهو لا يستمسك على الراحلة فدل ذلك على أن عليه الفرض اذا كان مستطيعا بغيره اذا كان في هذه الحال والميت أولى أن يجوز الحج عنه لانه في أكثر من معنى هذا الذي لو تكلف الحج بحال أجزأه والميت لا يكون فيه تكلف أبدا

(باب الحال التي يجوز أن يحج فيها الرجل عن غيره) قال الشافعي رحمه الله تعالى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج الواجب أن يحج المرء عن غيره فاحتمل القياس على هذا وجهين أحدهما أن الله تعالى فرض على خلقه فرضين أحدهما فرض على البدن والآخر فرض في المال فلما كان ما فرض الله على الأبدان عليها لا يتجاوزها مثل الصلاة والحدود والقصاص وغيرها ولا يصرف عنها الى غيرها بحال وكان المريض يصلي كما رأى ويغلب على عقله فيرتفع عنه فرض الصلاة وتحيض المرأة فيرتفع عنها فرض الصلاة في وقت الغلبة على العقل والحيض ولا يجزي المغلوب على عقله صلاة صلاها وهو مغلوب على عقله وكذلك الحائض لا تجزيها صلاة صلتها وهي حائض ولا يجب عليهما أن يصلي عنهما غيرهما في حالهما تلك فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرء أن يحج عن غيره حجة الاسلام كان هذا كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الاسلام وعمرته وكل ما وجب على المرء بايجابه على نفسه من حج وعمرة وكان ما سوى هذا من حج تطوع أو عمرة تطوع لا يجوز لاحد أن يحجه عن أحد ولا يعتمر في حياته ولا بعد موته ومن قال هذا كان وجها محتملا ولزمه أن يقول لو أوصى رجلا أن يحج عنه تطوعا بطلت الوصية كما لو أوصى أن يصلي عنه بطلت الوصية ولزمه أن يقول ان حج أحد عن أحد بوصية فهي في ثلثه والاجارة عليه فاسدة ثم يكون القول فيما أخذ من الاجارة على هذا واحدا من قولين أحدهما أن له أجر مثله ويرد الفضل مما أخذ عليه ويلحق بالفضل ان كان نقصه كما يقول في كل اجارة فاسدة والآخر أن لا أجر له لان عمله عن نفسه لا عن غيره والقول الثاني أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر المرء أن يحج عن غيره في الواجب دل هذا على أن يكون الفرض على الابدان من وجهين أحدهما ما لا يعمله المرء عن غيره مثل الصلاة ولا يعمله عنه غيره مثل الحدود وغيرها والآخر النسك من الحج والعمرة فيكون للمرء أن يعمله عن غيره متطوعا عنه أو واجبا عليه اذا صار في الحال التي لا يقدر فيها على الحج ولا يشبه أن يكون له أن يتطوع عنه والمتطوع عنه يقدر على الحج لان الحال التي أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالحج عنه هي الحال التي لا يقدر فيها على أن يحج عن نفسه ولانه لو تطوع عنه وهو يقدر على الحج لم يجز عنه من حجة الاسلام فلما كان هو لو تطوع عن نفسه كانت حجة الاسلام وان لم ينوها فتطوع عنه غيره لم يجز عنه وقد ذهب عطاء مذهبا يشبه أن يكون أراد أنه يجزي عنه أن يتطوع عنه بكل

أهل بحجتين أو عمرتين معا أو بحج ثم أدخل عليه حجا آخر أو بعمرتين معا أو بعمرة ثم أدخل عليها أخرى فهو حج واحد وعمرة واحدة ولا قضاء عليه ولا فدية (قال المزني) لا يعدو من أن يكون في حجتين أو حجة فاذا أجمعوا أنه لا يعمل عمل حجتين في حال ولا عمرتين ولا صومين في حال دل على أنه لا معنى الا لواحدة منهما فبطلت الأخرى

(باب الاجارة على الحج والوصية به)

(قال الشافعي) ولا يجوز أن يستأجر الرجل.

نسك من حج أو عمرة ان عملهما مطيقا له أو غير مطيق وذلك أن سفيان أخبرنا عن يزيد مولى عطاء قال ربما أمرني عطاء أن أطوف عنه (قال الشافعي) فكأنه ذهب الى أن الطواف من النسك وأنه يجزي أن يعمله المرء عن غيره في أي حال ما كان ولسنا نقول بهذا وقولنا لا يعمل أحد عن أحد الا والمعمول عنه غير مطيق العمل بكبر أو مرض لا يرجى أن يطيق بحال أو بعد موته وهذا أشبه بالسنة والمعقول لما وصفت من أنه لو تطوع عنه رجل والمتطوع عنه يقدر على الحج لم يجز المحجوج عنه (قال) ومن ولد زمنا لا يستطيع أن يثبت على مركب محمل ولا غيره أو عرض ذلك له عند بلوغه أو كان عبدا فعتق أو كافرا فأسلم فلم تأت عليه مدة يمكنه فيها الحج حتى يصير بهذه الحال وجب عليه ان وجد من يحج عنه باجارة أو غير اجارة واذا أمكنه مركب محمل أو (١) شجار أو غيره فعليه أن يحج ببدنه وان لم يقدر على الثبوت على بعير أو دابة الا في محمل أو شجار وكيفما قدر على المركب وأي مركب قدر عليه فعليه أن يحج بنفسه لا يجزيه غيره (قال) ومن كان صحيحا يمكنه الحج فلم يحج حتى عرض له هذا كان له أن يبعث من يحج عنه لانه قد صار الى الحال التي أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحج فيها عمن بلغها (قال) ولو كان به مرض يرجى البرء منه لم أر له أن يبعث أحدا يحج عنه حتى يبرأ فيحج عن نفسه أو يهرم فيحج عنه أو يموت فيحج عنه بعد الموت فان قال قائل ما الفرق بين هذا المريض المضنى وبين الهرم أو الزمن قيل له لم يصر أحد علمته بعد هرم لا يخالطه سقم غيره الى قوة يقدر فيها على المركب والاغلب من أهل الزمانة أنهم كالهرم وأما أهل السقم فتراهم كثيرا يعودون الى الصحة (قال) ولو حج رجل عن زمن ثم ذهبت زمانته ثم عاش مدة يمكنه فيها أن يحج عن نفسه كان عليه أن يحج عن نفسه لانا انما أذنا له على ظاهر أنه لا يقدر فلما أمكنته القدرة على الحج لم يكن له تركه وهو يقدر على أن يعمله ببدنه والله أعلم (قال) ولو بعث السقيم رجلا يحج عنه فحج عنه ثم برأ وعاش بعد البرء مدة يمكنه أن يحج فيها فلم يحج حتى مات كان عليه الحج وكذلك الزمن والهرم (قال) والزمن الزمانة التي لا يرجى البرء منها والهرم في هذا المعنى ثم يفارقهم المريض فلا نأمره أن يبعث أحدا يحج عنه ونأمر الهرم والزمن أن يبعثا من يحج عنهما فان بعث المريض من يحج عنه ثم لم يبرأ حتى مات ففيها قولان أحدهما أن لا يجزئ عنه لانه قد بعث في الحال التي ليس له أن يبعث فيها وهذا أصح القولين وبه آخذ والثاني أنها تجزئه عنه لانه قد حج عنه حر بالغ وهو لا يطيق ثم لم يصر الى أن يقوى على الحج بعد أن حج عنه غيره فيحج عن نفسه

(باب من ليس له أن يحج عن غيره)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يقول لبيك عن فلان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان كنت حججت فلب عن فلان والا فاحجج عن نفسك ثم احجج عنه أخبرنا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة قال سمع ابن عباس رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ابن عباس ويحك وما شبرمة قال فذكر قرابة له فقال أحججت عن نفسك فقال لا قال فاحجج عن نفسك ثم احجج عن شبرمة (قال الشافعي) واذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم الخثعمية بالحج عن أبيها ففي ذلك دلائل منها ما وصفنا من أنها احدى الاستطاعتين واذا أمرها بالحج عنه فكان في الحال التي أمر فيها بالحج عنه وكان كقضاء الدين عنه فلا بأس [illegible] العمل عن بدنه في حاله تلك يجوز أن يعمله عنه غيره فيجزئ عنه ويخالف الصلاة في هذا المعنى فيسر [illegible] من حج عنه من ذي قرابة أو غيره واذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة تحج عن رجل وهما تجتمعان [illegible] الاحرام كله الا اللبوس فانهما يختلفان في بعضه فالرجل أولى أن يجوز حجه عن الرجل والمرأة من المرأة عن الرجل وكل جائز مع ما روي عن طاوس وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم مما كتبناه مما يستغنى فيه بنص الخبر ولو أن امرأ لم يجب عليه الحج الا وهو غير مطيق ببدنه لم يكن على أحد غيره واجبا أن يحج عنه وأحب الي أن يحج عنه ذو رحمه وان كان ليس

من يحج عنه اذا لم يقدر على مركب لضعفه أو كبره الا بان يقول يحرم عنه من موضع كذا وكذا فان وقت له وقتا فأحرم قبله فقد زاده وان تجاوزه قبل أن يحرم فرجع محرما أجزأه وان لم يرجع فعليه دم من ماله ويرد من الاجرة بقدر ما ترك وما وجب عليه من شئ يفعله فمن ماله دون مال المستأجر فان أفسد حجه أفسد اجارته وعليه الحج لما أفسد عن نفسه ولو لم يفسد فمات قبل أن يتم الحج فله بقدر عمله ولا يحرم عن رجل الا من قد حج مرة

(١) شجار بوزن كتاب هو الهودج الصغير الذي يكفي واحدا فقط كذا في كتب اللغة كتبه مصححه

عليه أو يستأجر من يحج عنه من كان ولو كان فقيرا لا يقدر على زاد ومركب وان كان بدنه صحيحا فلم يزل كذلك حتى أيسر قبل الحج عدة لو خرج فيها لم يدرك الحج ثم مات قبل أن يأتى عليه حج آخر لم يجب عليه حج يقضى ولو أيسر فى وقت لا يمكنه فيه الحج فأقام موسرا الى أن يأتى عليه أشهر الحج ولم يدن الوقت الذى يخرج فيه أهل بلده لو افاه الحج حتى صار لا يجد زادا ولا مركبا ثم مات قبل حجه ذلك أو قبل حج آخر يوسر فيه لم يكن عليه حج انما يكون عليه حج اذا أتى عليه وقت حج بعد بلوغ ومقدرة ثم لم يحج حتى يفوته الحج ولو كان موسرا محبوسا عن الحج وجب عليه أن يحج عن نفسه غيره أو يحج عنه بعد موته وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع

(باب الاجارة على الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى للرجل أن يستأجر الرجل يحج عنه اذا كان لا يقدر على المركب لضعفه وكان ذا مقدرة بماله ولوارثه بعده والاجارة على الحج جائزة جوازها على الاعمال سواء بل الاجارة ان شاء الله تعالى على البر خير منها على ما لا بر فيه ويأخذ من الاجارة ما أعطى وان كثر كما يأخذها على غيره لا فرق بين ذلك ولو استأجر رجل رجلا يحج عنه فقرن عنه كان دم القران على الاجير وكان زاد المحجوج عنه خيرا لانه قد جاء بحج وزاد معه عمرة ولو استأجر الرجل الرجل يحج عنه أو عن غيره فالاجارة جائزة والحج عنه من حيث شرط أن يحرم عنه ولا تجوز الاجارة على أن يقول تحج عنه من بلد كذا حتى يقول تحرم عنه من موضع كذا لانه يجوز الاحرام من كل موضع فاذا لم يقل هذا فالاجارة مجهولة واذا وقت له موضعا يحرم منه فأحرم قبله ثم مات فلا اجارة له فى شئ من سفره وتجعل الاجارة له من حين أحرم من الميقات الذى وقت له الى أن يكمل الحج فان أهل من وراء الميقات لم تحسب الاجارة الا من الميقات وان مر بالميقات غير محرم فمات قبل أن يحرم فلا اجارة له لانه لم يعمل فى الحج وان مات بعدما أحرم من وراء الميقات حسبت له الاجارة من يوم أحرم من وراء الميقات ولم تحسب له من الميقات اذا لم يحرم منه لانه ترك العمل فيه وان خرج للحج فترك الاحرام والتلبية وعمل عمل الحج أو لم يعمله اذا قال لم أحرم بالحج أو قال اعتمرت ولم أحج أو قال استؤجرت على الحج فاعتمرت فلا شئ له وكذلك لو حج فأفسده لانه تارك للاجارة مبطل لحق نفسه ولو استأجره يحج عنه على أن يحرم من موضع فأحرم منه ثم مات فى الطريق فله من الاجارة بقدر ما مضى من سفره أو استأجره على أن يهل من وراء الميقات ففعل فقد قضى بعض ما استأجره عليه واذا استأجره فانما عليه أن يحرم من الميقات واحرامه قبل الميقات تطوع ولو استأجره على أن يحج عنه من اليمن فاعتمر عن نفسه ثم خرج الى الميقات الذى استؤجر عليه فأهل بحج عن الذى استأجره فلا يجزيه اذا أهل بالعمرة عن نفسه الا أن يخرج الى ميقات المستأجر الذى شرط أن يهل منه فيهل عنه بالحج منه وان لم يفعل وأهل بالحج من دون الميقات فكان عليه أن يهل فبلغ الميقات فأهل منه بالحج عنه أجزأ عنه والا أهراق دما وذلك من ماله دون مال المستأجر ورد من الاجارة بقدر ما يصيب ما بين الميقات والموضع الذى أحرم منه لانه شئ من عمله نقصه ولا يحسب الدم على المستأجر لانه بعمله كان ويجزئه الحج على كل حال شرط عليه أن يهل من دون الميقات أو من وراء الميقات أو منه وكل شئ أحدثه الاجير فى الحج لم يأمر به المستأجر مما يجب عليه فيه الفدية فالفدية عليه فى ماله دون مال المستأجر ولو أهل بالحج بعد العمرة عن نفسه من ميقات المستأجر عن المستأجر ثم مات قبل أن يقضى الحج كان له من الاجارة بقدر ما عمل من الحج وقد قيل لا أجر له الا أن يكمل الحج ومن قال هذا القول قاله فى الحاج عن الرجل لا يستوجب من الاجارة شيأ الا بكمال الحج وهذا قول يتوجه والقياس القول الاول لان لكل حظا من الاجارة ولو استأجره يحج عنه فأفسد الحج كان عليه أن يرد جميع ما استأجره به وعليه أن يقضى عن نفسه من قابل من قبل أنه لا يكون حاجا عن غيره حجا فاسدا واذا صار الحج الفاسد عن نفسه فعليه أن يقضيه عن نفسه فلو حجه عن غيره كان عن نفسه ولو أخذ الاجارة على قضاء الحج الفاسد ردها لانها لا تكون عن غيره ولو كان انما أصاب فى الحج ما عليه

ولو أوصى أن يحج عنه وارث ولم يسم شيأ أحج عنه بأقل ما يوجد أحد يحج به فان لم يقبل أحج عنه غيره ولو أوصى لرجل بمائة دينار يحج بها عنه فما زاد على أجر مثله فهو وصية له فان متنع لم يحج عنه أحد الا بأقل ما يوجد به من يحج عنه

(باب جزاء الصيد)

(قال الشافعى) وعلى من قتل الصيد الجزاء عمدا كان أو خطأ والكفارة فيهما سواء لان كلا ممنوع بحرمة وكان فيه الكفارة وقياس ما اختلفوا فيه من كفارة قتل المؤمن عمدا على

فيه الفدية مما لا يفسد الحج كانت عليه الفدية فيما أصاب والاجارة له ولو استأجره للحج فاحصر بعدو ففاته الحج ثم دخل فطاف وسعى وحلق ان له من الاجارة بقدر ما بين أن أهل من الميقات الى بلوغه الموضع الذى حبس فيه فى سفره لان ذلك ما بلغ من سفره فى حجه الذى له الاجارة حتى صار غير حاج وانما أخذ الاجارة على الحج وصار يخرج من الاحرام بعمل ليس من عمل الحج ولو استأجر رجل رجلا على أن يحج عنه فاعتمر عن نفسه ثم أراد الحج عن المستأجر خرج الى ميقات المحجوج عنه فأهل عنه منه لا يجزيه غير ذلك فان لم يفعل أهراق دما ولو استأجر رجل رجلا يحج عن رجل فاعتمر عن نفسه ثم خرج الى ميقات المحجوج عنه الذى شرط أن يهل عنه منه ان كان الميقات الذى وقت له بعينه فأهل بالحج عنه أجزأت عن المحجوج عنه فان ترك ميقاته وأحرم من مكة أجزأه الحج وكان عليه دم لترك ميقاته من ماله ورجع عليه مما استؤجر به بقدر ما ترك مما بين الميقات ومكة ولو استأجره على أن يتمتع عنه فأفرد أجزأت الحجة عنه ورجع بقدر حصة العمرة من الاجارة لانه استأجره على عملين فعمل أحدهما ولو استأجره على أن يفرد فقرن عنه كان زاده عمرة (١) وعلى المستأجر دم القران وهو كرجل استؤجر أن يعمل عملا فعمله وزاد آخر معه فلا شئ له فى زيادة العمرة لانه متطوع بها ولو استأجره على أن يقرن عنه فأفرد الحج أجزأ عنه الحج وبعث غيره يعتمر عنه ان كانت العمرة الواجبة ورجع عليه بقدر حصة العمرة من الاجارة لانه استأجره على عملين فعمل أحدهما ولو استأجره على أن يحج عنه فأهل بعمرة عن نفسه وبحجة عن المستأجر رد جميع الاجارة من قبل أن سفرهما وعملهما واحد وانه لا يخرج من العمرة الى الحج ولا يأتى بعمل الحج دون العمرة لانه لا يكون له أن ينوى جامعا بين عملين أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره ولا يجوز أن يكونا معا عن المستأجر لانه نوى أحدهما عن نفسه فصارا معا عن نفسه لان عمل نفسه أولى به من عمل غيره اذا لم يتميز عمل نفسه من عمل غيره ولو استأجر رجل رجلا يحج عن ميت فأهل بحج عن ميت ثم نواه عن نفسه كان الحج عن الذى نوى الحج عنه وكان القول فى الاجرة واحدا من قولين أحدهما أنه مبطل لها لتركه حقه فيها والآخر أنها له لان الحج عن غيره ولو استأجر رجلان رجلا يحج عن أبويهما فأهل بالحج عنهما معا كان مبطلا لاجارته وكان الحج عن نفسه لا عن واحد منهما ولو نوى الحج عن نفسه وعنهما أو عن أحدهما كان عن نفسه وبطلت اجارته واذا مات الرجل وقد وجبت عليه حجة الاسلام ولم يحج قط فتطوع متطوع قد حج حجة الاسلام بان يحج عنه فحج عنه أجزأ عنه ثم لم يكن لوصيه أن يخرج من ماله شيأ ليحج عنه غيره ولا أن يعطى هذا شيأ لحجه عنه لانه حج عنه متطوعا واذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخثعمية أن تحج عن أبيها ورجلا أن يحج عن أمه ورجلا أن يحج عن أبيه لنذر نذره أبوه دل هذا دلالة بينة أنه يجوز أن تحرم المرأة عن الرجل ولو لم يكن فيه هذا كان أن يحرم الرجل عن الرجل والرجل عن المرأة أولى من قبل أن الرجل أكمل احراما من المرأة واحرامه كاحرام الرجل فأى رجل حج عن امرأة أو رجل أو امرأة حجت عن امرأة أو عن رجل أجزأ ذلك المحجوج عنه اذا كان الحاج قد حج حجة الاسلام

(باب من أين نفقة من مات ولم يحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وطاوس أنهما قالا الحجة الواجبة من رأس المال (قال الشافعى) وقال غيرهما لا يحج عنه الا أن يوصى فان أوصى حج عنه من ثلثه اذا بلغ ذلك الثلث وبدئ على الوصايا لانه لازم فان لم يوص لم يحج عنه من ثلث ولا من غيره وقال غيره (٢) اذا أنزلت الحج عنه وصية حاص أهل الوصايا ولم يبدأ على غيره من الوصايا ومن قال هذا فكان يبدأ بالعتق بدأ بالعتق عليه (قال) والقياس فى هذا أن حجة الاسلام من رأس المال فمن قال هذا فقصى أن يستأجر عنه بأقل ما يقدر عليه وذلك أن يستأجر رجل من أهل ميقاته أو قربه لتخف مؤنته ولا يستأجر رجل من بلده اذا كان بلده

ما أجمعوا عليه من كفارة قتل الصيد عمدا (قال) والعامد أولى بالكفارة فى القياس من المخطئ

(باب كيفية الجزاء)

(قال الشافعى) قال الله جل وعز فجزاء مثل ما قتل من النعم (قال الشافعى) والنعم الابل والبقر والغنم (قال) وما أكل من الصيد صنفان دواب وطائر فما أصاب

(١) قوله وعلى المستأجر دم القران كذا فى النسخ وان كسرت جيم المستأجر فالحكم مخالف لما تقدم فى مثل هذا الفرع أول الباب من أن دم القران على الاجير ومخالف أيضا للكلية السابقة وهى قوله وكل شئ أحدثه الاجير فى الحج لم يأمر به المستأجر مما يجب عليه فيه الفدية فالفدية عليه فى ماله دون مال المستأجر اه فيتعين فتح جيم المستأجر الا أن يكون محرفا عن الاجير كتبه مصححه

(٢) قوله اذا أنزلت الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

بعد الا أن يدل ذلك عليه أو يجده رجل قريب ومن قال هذا القول قاله في الحج بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به وركاه دينا عليه وقاله في كل ما كان في معناه وقاله في كل ما أوجبه الله عز وجل عليه فلم يكن له مخرج منه الا بأدائه ولم يكن له خيار فيه مثل زكاة المال وما كان لا يكون أبدا الا واجبا عليه شاء أو كره بغير شئ أحدثه هو لان حقوق الآدميين انما وجبت لهم من رأس المال وهذا من حقوق الآدميين أمر أن يؤديه الى صنف منهم بعينه فيجمع أن وجب وجوب الحج بفرض الله عز وجل وأن كان كما وصفت للآدميين ومن قال هذا بدأ هذا على جميع ما معه من الوصايا والتدبير وحاص به أهل الدين قبل الورثة اذ جعله الله واجبا وجوب ما للآدميين وهذا قول يصح والله أعلم ومن قال هذا قاله في الحج ان لم يبلغ الامر بضاثم لم يصح حتى مات مريضا انه واجب عليه لا وصية لان الواجب على المريض والصحيح سواء فأما ما لزمه من كفارة يمين أو غيره فان أوصى به فقد قيل يكون في ثلثه كالوصايا وقيل بل لازم وما لزمه من شئ ألزمه نفسه من نذر أو كفارة قتل أو ظهار وهو واجد فقد يخالف ما لزمه بكل حال من قبل أنه قد كان ولم يجب عليه فانما أوجبه على نفسه فيختلفان في هذا ويجتمعان في أنه قد أوجب كلا منهما فأوجب هذا وأوجب اقرار الآدمي فيحتمل أن يقال هما لازمان معا وأنا أستخير الله تعالى فيه

(باب الحج بغير نية)

(قال الشافعي) رحمه الله أحب أن ينوي الرجل الحج والعمرة عند دخوله فيهما كما أحب له في كل واجب عليه غيرهما فان أهل بالحج ولم يكن حج حجة الاسلام ينوي أن يكون تطوعا أو ينوي أن يكون عن غيره أو أحرم فقال احرامي كاحرام فلان لرجل غائب عنه فكان فلان مهلا بالحج كان في هذا كله حاجا وأجزأ عنه من حجة الاسلام فان قال قائل ما دل على ما وصفت قلت فان مسلم بن خالد وغيره أخبرنا عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء انه سمع جابرا يقول قدم علي رضي الله عنه من سعايته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بم أهللت يا علي قال بما أهل به النبي صلى الله عليه وسلم قال فأهد وامكث حراما كما أنت قال وأهدى له علي هديا (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله وهو يحدث عن حجة النبي صلى الله عليه وسلم قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى اذا أتى البيداء فنظرت مد بصري من بين راكب وراجل من بين يديه وعن يمينه وعن شماله ومن ورائه كلهم يريد أن يأتم به يلتمس أن يقول كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينوي الا الحج ولا يعرف غيره ولا يعرف العمرة فلما طفنا فكنا عند المروة قال أيها الناس من لم يكن معه هدي فليحلل وليجعلها عمرة ولو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت فحل من لم يكن معه هدي أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن منصور بن عبد الرحمن عن صفية بنت شيبة عن أسماء بنت أبي بكر قالت خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل ولم يكن معي هدي فحللت وكان مع الزبير هدي فلم يحلل أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة لا نرى الا أنه الحج فلما كنا بسرف أو قريبا منها أمر النبي صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي أن يجعلها عمرة فلما كنا بمنى أتيت بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه قال يحيى فحدثت به القاسم بن محمد فقال جاءتك والله بالحديث على وجهه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة والقاسم مثل معنى حديث سفيان لا يخالف معناه أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجته لا نرى الا الحج حتى اذا كنا بسرف أو قريبا منها حضت فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال ما لك أنفست فقلت نعم فقال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن

المحرم من الدواب نظر الى أقرب الاشياء من المقتول شبها من النعم فقدى به وقد حكم عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم في بلدان مختلفة وأزمان شتى بالمثل من النعم فحكم حاكمهم في النعامة ببدنة وهي لا تسوى بدنة وفي حمار الوحش ببقرة وهو لا يسوى بقرة وفي الضبع بكبش وهو لا يسوى كبشا وفي الغزال بعنز وقد يكون أكثر من ثمنها أضعافا دونها ومثلها وفي الارنب بعناق وفي اليربوع

لا تطوفي بالبيت قالت وضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه بالبقر أخبرنا سفيان قال حدثنا ابن طاوس وابراهيم بن ميسرة وهشام بن حجير سمعوا طاوسا يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة لا يسمى حجا ولا عمرة ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء وهو بين الصفا والمروة فأمر أصحابه من كان منهم أهل ولم يكن معه هدى أن يجعلها عمرة وقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولكنى لبدت رأسي وسقت هديي فليس لى محل دون محل هديي فقام اليه سراقة بن مالك فقال يا رسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم أعمرتنا هذه لعامنا هذا أم لأبد فقال لا بل لأبد دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة قال ودخل على من اليمن فقال له النبى صلى الله عليه وسلم بم أهللت فقال أحدهما عن طاوس اهلال النبى صلى الله عليه وسلم وقال الآخر لبيك حجة النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مهلين ينتظرون القضاء فعقدوا الاحرام ليس على حج ولا عمرة ولا قران ينتظرون القضاء فنزل القضاء على النبى صلى الله عليه وسلم فأمر من لا هدى معه أن يجعل احرامه عمرة ومن معه هدى أن يجعله حجا (قال الشافعى) ولبى على وأبو موسى الاشعرى باليمن وقالا فى تلبيتهما اهلالا كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما بالمقام على احرامهما فدل هذا على الفرق بين الاحرام والصلاة لان الصلاة لا تجزئ عن أحد الا بأن ينوى فريضة بعينها وكذلك الصوم ويجزئ بالسنة الاحرام فلما دلت السنة على أنه يجوز للمرء أن يهل وان لم ينو حجا بعينه ويحرم باحرام الرجل لا يعرفه دل على أنه اذا أهل متطوعا ولم يحج حجة الفريضة كانت حجة الفريضة ولما كان هذا كان اذا أهل بالحج عن غيره ولم يهلل بالحج عن نفسه كانت الحجة عن نفسه وكان هذا معقولا فى السنة مكتفى به عن غيره وقد ذكرت فيه حديثا منقطعا عن النبى صلى الله عليه وسلم ورأيا لابن عباس رضى الله عنهما متصلا (قال) ولا يجوز أن يحج رجل عن رجل الا حر بالغ مسلم ولا يجوز أن يحج عنه عبد بالغ ولا حر غير بالغ اذا كان حجهما لا نفسهما لا يجزئ عنهما من حجة الاسلام لم يجز عن غيرهما والله أعلم (قال) وأمر الحج والعمرة سواء فيعتمر عن الرجل كما يحج عنه ولا يجزيه أن يعتمر عنه الا من اعتمر عن نفسه من بالغ حر مسلم (قال) ولو أن رجلا اعتمر عن نفسه ولم يحج فأمره رجل يحج عنه ويعتمر فحج عنه واعتمر أجزأت المعتمر عنه العمرة ولم تجز عنه الحجة وهكذا لو حج عن نفسه ولم يعتمر فحج عن غيره واعتمر أجزأت المحجوج عنه الحجة ولم تجز عنه العمرة ويجزيه أى النسكين كان العامل عمله عن نفسه ثم عمله عنه ولا يجزيه النسك الذى لم يعمله العامل عن نفسه واذا كان ممن له أن يبعث من يحج عنه ويعتمر أجزأه أن يبعث رجلا واحدا يقرن عنه وأجزأه أن يبعث اثنين مفترقين يحج هذا عنه ويعتمر هذا عنه وكذلك امرأتين أو امرأة ورجلا (قال) وهذا فى فرض الحج والعمرة كما وصفت يجزى رجلا أن يحج عن رجل وقد قيل اذا أجزأ فى الفرض أجزأ أن يتنفل بالحج عنه وقد قيل يحج الفرض فقط بالسنة ولا يحج عنه نافلة ولا يعتمر نافلة (قال الشافعى) ومن قال يحج المرء عن المرء متطوعا قال اذا كان أصل الحج مفارقا للصلاة والصوم وكان المرء يعمل عن المرء الحج فيجزى عنه بعد موته وفى الحال التى لا يطيق فيها الحج فكذلك يعمله عنه متطوعا وهكذا كل شئ من أمر النسك أخبرنا ابن عيينة عن يزيد مولى عطاء قال ربما قال لى عطاء طف عنى (قال الشافعى) وقد يحتمل أن يقال لا يجوز أن يحج رجل عن رجل الا حجة الاسلام وعمرته ومن قال هذا قال الدلالة عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أمر بالحج عن الرجل فى الحال التى لا يقدر فيها المحجوج عنه أن يحج عن نفسه وانى لا أعلم مخالفا فى أن رجلا لو حج عن رجل يقدر على الحج لا يجزى عنه من حجة الاسلام فاذا كان هذا عندهم هكذا دل على أنه انما عذر فى حال الضرورة بتأدية الفرض وما جاز فى الضرورة دون غيرها لم يجز ما لم يكن ضرورة مثله (قال الشافعى) ولو أهل رجل بحج ففاته فحل بطواف البيت وسعى بين الصفا والمروة لم يجز عنه من حجة الاسلام لانه لم يدركها ولم يجز عنه من عمرة الاسلام ولا عمرة نذر عليه لانها ليست بعمرة وانما كان حجا لم يجز له أن يقيم عليه لوجهين

بجفرة وهما لا يساويان عناقا ولا جفرة فدل ذلك على أنهم نظروا الى أقرب ما يقتل من الصيد شبها بالبدل من النعم لا بالقيمة ولو حكموا بالقيمة لاختلفت لاختلاف الاسعار وتباينها فى الازمان وكل دابة من الصيد لم نسمها ففداؤها قياسا على ما سمينا فداءه منها لا يختلف ولا يفدى الا من النعم وفى صغار أولادها صغار أولاد هذه واذا أصاب صيدا أعور أو مكسورا فداه بمثله والصحيح أحب الى وهو قول عطاء (قال) و يفدى الذكر

أحدهما أنه حج سنة فلا يدرك حج سنة غيرها والآخر أنه ليس له أن يقيم محرما بحج فى غير أشهر الحج ولو أهل بالحج فى غير أشهر الحج كان اهلاله عمرة يجزى عنه من عمرة الاسلام لانه لا وجه للاهلال الا بحج أو عمرة فلما أهل فى وقت كانت العمرة فيه مباحة والحج محظورا كان مهلا بعمرة وليس هذا كالمهل بالحج والحج مباح له فيموته لان ابتداء ذلك الحج كان حجا وابتداء هذا الحج كان عمرة واذا أجزأت العمرة بلا نية لها لأنها عمرة أجزأت اذا أهل بحج وكان اهلاله عمرة (قال الشافعى) والعمرة لا تفوت من قبل أنها تصلح فى كل شهر والحج يفوت من قبل أنه لا يصلح الا فى وقت واحد من السنة فلو أن رجلا أهل بالعمرة فى عام فحبسه مرض أو خطأ عدد أو غير ذلك ما خلا العدو أقام حراما حتى يحل متى حل ولم تفته العمرة متى وصل الى البيت فعمل عملها (قال) ولو حج رجل عن رجل بلا اجارة ثم أراد الاجارة لم يكن له وكان متطوعا عنه وأجزأت عنه حجته (قال) ولو استأجر رجل رجلا يعتمر عنه فى شهر فاعتمر فى غيره أو على أن يحج عنه فى سنة فحج فى غيرها كانت له الاجارة وكان مسيئا بما فعل (قال) ولا بأس بالاجارة على الحج وعلى العمرة وعلى الخير كله وهى على عمل الخير أجوز منها على ما ليس بخير ولا بر من المباح فان قال قائل ما الحجة فى جواز الاجارة على تعليم القرآن والخير قيل أخبرنا مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة بسورة من القرآن (قال) والنكاح لا يجوز الا بما له قيمة من الاجارات والأثمان

(باب الوصية بالحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل لم يحج أن يحج عنه وارث ولم يسم شيأ أحج عنه الوارث بأقل ما يوجد به أحد يحج عنه فان لم يقبل ذلك فلا يزاد عليه ويحج عنه غيره بأقل ما يوجد من يحج عنه به ممن هو أمين على الحج (قال الشافعى) ولا يرد عن الوارث وصية بهذا انما هذه اجارة ولكن لو قال أحجوه بكذا أبطل كل ما زاد على أقل ما يوجد به من يحج عنه فان قبل ذلك لم أحج عنه غيره (قال) ولو أوصى لغير وارث بمائة دينار يحج بها عنه فان حج فذلك له وما زاد على أجر مثله وصية فان امتنع لم يحج عنه أحد الا بأقل ما يوجد به من يحج عنه ولو قال أحجوا عنى من رأى فلان بمائة دينار فرأى فلان أن يحج عنه وارث له لم يحج عنه الوارث الا بأقل ما يوجد به من يحج عنه فان أبى قيل لفلان (١) رأى غير وارث فان فعل أجزنا ذلك وان لم يفعل أحججت عنه رجلا بأقل ما يوجد به من يحج عنه (قال) ولو قال رجل أول واحد يحج عنى فله مائة دينار فحج عنه غير وارث فله مائة دينار وان حج عنه وارث فله أقل ما يوجد به من يحج عنه وما زاد على ذلك مردود لانها وصية لوارث (قال) ولو استأجر رجل رجلا يحج عنه أو يعتمر بما شاء كان ذلك مالا من مال المستأجر واذا أحج عنه أو اعتمر فان استأجره على أن يحج عنه فأفسد الحج لم يقض ذلك عن الرجل الحج وكان عليه أن يرد الاجارة كلها وكذلك لو أخطأ العدد ففاته الحج وكذلك الفساد فى العمرة (قال) ولو استأجر رجل رجلا يحج عنه أو يعتمر فاصطاد صيدا أو تطيب أو فعل فى الحج أو العمرة شيأ تجب فيه الفدية فدى ذلك من ماله وكانت له الاجارة وأنظر الى كل ما كان يكون حجه لو حج عن نفسه قاضيا عنه وعليه فيه كفارة حج عن غيره جعلته قاضيا عن غيره وله الاجارة كاملة فى ماله وعليه فى ماله فدية كل ما أصاب (قال) وهكذا ولى الميت اذا استأجر رجلا يحج عن الميت لا يختلفان فى شئ (قال) ولو استأجر رجل رجلا يحج عنه فقرن عنه كان زاده خيرا له ولم ينقصه وعليه فى ماله دم القران (قال) ولو استأجره يحج عنه فاعتمر أو يعتمر فحج رد الاجارة لان الحاج اذا أمر أن يعتمر عمل عن نفسه غير ما أمر به والحج غير العمرة والعمرة غير الحج (قال) ولو استأجره يحج عنه فاعتمر ثم عاد فحج عنه من ميقاته أجزأت عنه (قال) ولو اعتمر عن نفسه ثم أراد الحج عن غيره لم تكن حجته كاملة عن غيره الا بان يخرج الى ميقات المحجوج عنه يحج عنه من ميقاته فان ترك ذلك وحج من دون ميقاته أهراق

بالذكر والانثى بالانثى وقال فى موضع آخر ويفدى بالاناث أحب الى وان جرح ظبيا فنقص من قيمته العشر فعليه العشر من ثمن شاة وكذلك ان كان النقص أقل أو أكثر (قال المزنى) عليه عشر الشاة أولى بأصله وان قتل الصيد فان شاء جزاه بمثله وان شاء قوم المثل دراهم ثم الدراهم طعاما ثم تصدق به وان شاء صام عن كل مد يوما ولا يجزئه أن يتصدق بشئ من الجزاء الا بمكة أو بمنى فأما الصوم فحيث شاء لانه لا منفعة فيه لمساكين الحرم وان

(١) قوله رأى غير وارث كذا فى النسخ ولعل هنا تحريفا من النساخ ووجه الكلام ره غير وارث بصيغة الامر من رأى لحقته هاء السكت وقفا وخطأ لبقائه على حرف واحد كما هو معلوم من التصريف أى انظر غير وارث كتبه مصححه

دماوأجزأت عنه (قال) ولو خرج رجل حاجا عن رجل فسلك غير طريق المحجوج عنه وأتى على ميقات في طريقه غير ميقات الرجل فأهل منه ومضى على حجه أجزأت عنه حجة الاسلام ان شاء الله تعالى (قال) ويجزى الحاج عن الرجل أن ينوى الحج عنه عند احرامه وان لم يتكلم به أجزأ عنه كما يجزئه ذلك في نفسه والمتطوع بالحج عن الرجل كالمستأجر في كل أمر يجزيه في كل ما أجزأه في كل ويفسد عليه في كل ما أفسد عليه في كل الا أن المتطوع لا يرد اجارة لانه لم يأخذها (قال) ولو استأجر رجل رجلا يحج عنه أو عن ميت فحج ولم يكن حج عن نفسه أجزأت عنه ولم تجز عنهما ورد الاجارة (قال) ولا بأس أن يستأجر الوصى للميت اذا لم يحج الميت بعض ورثة الميت عنه أوصى بذلك الميت أو لم يوص والاجارة ليست بوصية منه وان كان المستأجر وارثا أو غير وارث فسواء ويحج عن الميت الحجة والعمرة الواجبتان أوصى بهما أو لم يوص كما يؤدى عنه الواجب عليه من الدين وان لم يوص به (قال) ولو أوصى بثلثه للحاج اخترت أن يعطاه فقراء الحاج ولا أعلمه يحرم أن يعطاه غنى منهم (قال) ولو أوصى أن يحج عنه تطوعا ففيها قولان أحدهما أن ذلك جائز والآخر أن ذلك غير جائز كما لو أوصى أن يستأجر عنه من يصلى عنه لم يجز ومن قال لا يجوز رد وصيته فجعلها ميراثا (قال) ولو قال رجل لرجل حج عن فلان الميت بنفقتك دفع اليه النفقة أو لم يدفعها كان هذا غير جائز لان هذه أجرة غير معلومة فان حج أجزأت عنه وله أجرة مثله وسواء كان المستأجر وارثا أو غير وارث أوصى بذلك الميت أو لم يوص به غير أنه ان أوصى بذلك لوارث لم يجز أن يعطى من الاجارة ما زاد على أجرة مثله من الفضل لان المحاباة وصية والوصية لا تجوز لوارث

(باب ما يؤدى عن الرجل البالغ الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وصل الرجل المسلم الحر البالغ الى أن يحج أجزأت عنه حجة الاسلام وان كان ممن لا مقدرة له بذات يده فحج ماشيا فهو محسن بتكلفه شيأ له الرخصة في تركه وحج في حين يكون عمله مؤديا عنه وكذلك لو آجر نفسه من رجل يخدمه وحج أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح ان رجلا سأل ابن عباس فقال أواجر نفسى من هؤلاء القوم فأنسك معهم المناسك هل يجزئ عنى فقال ابن عباس نعم أولئك لهم نصيب مما كسبوا والله سريع الحساب (قال) وكذلك لو حج وغيره يكفيه مؤنته لانه حاج في هذه الحالات عن نفسه لا عن غيره (قال) وكذلك لو حج في عام أخطأ الناس فيه يوم عرفة لان حجهم يوم يحجون كما فطرهم يوم يفطرون وأضحاهم يوم يضحون لانهم انما كلفوا الظاهر فيما يغيب عنهم فيما بينهم وبين الله عز وجل وهكذا لو أصاب رجل أهله بعد الرمى والحلاق كانت عليه بدنة وكان حجه تاما وهكذا لو دخل عرفة بعد الزوال وخرج منها قبل مغيب الشمس أجزأت عنه حجته وأهراق دما وهكذا كل ما فعل مما ليس له في احرامه غير الجماع كفر وأجزأت عنه من حجة الاسلام

(باب حج الصبى يبلغ والمملوك يعتق والذمى يسلم)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا بلغ غلام أو عتق مملوك أو أسلم كافر بعرفة أو مزدلفة فأحرم أى هؤلاء صار الى هذه الحال بالحج ثم وافى عرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة واقفا بها أو غير واقف فقد أدرك الحج وأجزأ عنه من حجة الاسلام وعليه دم لترك الميقات ولو أحرم العبد والغلام الذى لم يبلغ بالحج ينويان باحرامهما فرض الحج أو النافلة أو لا نية لهما ثم عتق هذا أو بلغ هذا قبل عرفة أو بعرفة أو بمزدلفة أو أين كانا فرجعا الى عرفة بعد البلوغ والعتق أجزأت عنهما من حجة الاسلام ولو احتاطا بأن يهريقا دما كان أحب الى ولا يبين لى أن يكون ذلك عليهما وأما الكافر فلو أحرم من ميقاته ثم أسلم بعرفة لم يكن له بد من دم يهريقه

أ كل من لحمه فلا جزاء عليه الا فى قتله أو جرحه ولو دل على صيد كان مسيأ ولا جزاء عليه كما لو أمر بقتل مسلم لم يقتص منه وكان مسيأ ومن قطع من شجر الحرم شيأ جزاه محرما كان أو حلالا وفى الشجرة الصغيرة شاة وفى الكبيرة بقرة وذكروا هذا عن ابن الزبير وعطاء (قال) وسواء ما قتل فى الحرم أو فى الاحرام مفردا كان أو قارنا فجزاء واحد ولو اشتركوا فى قتل صيد لم يكن عليهم الا جزاء واحد وهو قول ابن عمر وما قتل من الصيد لانسان فعليه جزاؤه

لان احرامه ليس باحرام ولو أذن الرجل لعبده فأهل بالحج ثم أفسده قبل عرفة ثم عتق فوافى عرفة لم تجزعنه من حجة الاسلام لانه قد كان يجب عليه تمامها لانه أحرم باذن أهله وهى تجوزله وان لم تجزعنه من حجة الاسلام فاذا أفسدها مضى فيها فاسدة وعليه قضاؤها و يهدى بدنة ثم اذا قضاها فالقضاء عنه يجزى به من حجة الاسلام (قال الشافعى) فى الغلام المراهق لم يبلغ يهل بالحج ثم يصيب امرأته قبل عرفة ثم يحتلم بعرفة يمضى فى حجه ولا أرى هذه الحجة مجزئة عنه من حجة الاسلام من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعل له حجا فالحاج اذا جامع أفسد وعليه البدل وبدنة فاذا جاء ببدل و بدنة أجزأت عنه من حجة الاسلام (قال) ولو أهلّ ذمى أو كافر ما كان هذا بحج ثم جامع ثم أسلم قبل عرفة و بعد الجماع فجدد احراما من الميقات أو دونه وأهراق دما لترك الميقات أجزأت عنه من حجة الاسلام لانه لا يكون مفسدا فى حال الشرك لانه كان غير محرم فان قال قائل فاذا زعمت أنه كان فى احرامه غير محرم أفكان الفرض عنه موضوعا قيل لا بل كان عليه وعلى كل أحد أن يؤمن بالله عزوجل و برسوله و يؤدى الفرائض التى أنزلها الله تبارك وتعالى على نبيه غير أن السنة تدل ومالم أعلم المسلمين اختلفوا فيه أن كل كافر أسلم ائتنف الفرائض من يوم أسلم ولم يؤمر باعادة مافرط فيه فى الشرك منها وان الاسلام يهدم ما قبله اذا أسلم ثم استقام فلما كان انما يستأنف الاعمال ولا يكون عاملا عملا يكتب له الا بعد الاسلام كان ما كان غير مكتوب له من احرامه ليس احراما والعمل يكتب للعبد البالغ واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصبى له حج ففى ذلك دلالة على أنه حاج وان حجه ان شاء الله تعالى مكتوب له

(باب الرجل ينذر الحج أو العمرة)

(قال الشافعى) فمن أوجب على نفسه حجا أو عمرة بنذر فحج أو اعتمر يريد قضاء حجته أو عمرته التى نذر كان حجته وعمرته التى نوى بها قضاء النذر حجة الاسلام وعمرته ثم كان عليه قضاء حجة النذر بعد ذلك (قال الشافعى) فاذا مات ولم يقض النذر ولا الواجب قضى عنه الواجب أولا فان كان فى ماله سعة أو كان له من يحج عنه قضى النذر عنه بعده (قال الشافعى) وان حج عنه رجل باجارة أو تطوع ينوى عنه قضاء النذر كان الحج الواجب عليه ثم قضى عنه النذر بعده اذا كان احرام غيره عنه اذا أراد تأديه الفرض عنه يقوم مقام احرام نفسه عنه فى الاداء عنه فكذلك هو فى النذر عنه والله أعلم ولو حج عنه رجلان هذا الفرض وهذا النذر كان أحب الىّ وأجزأ عنه

(باب الخلاف فى هذا الباب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد خالفنا بعض الناس فى هذا الباب فقال نحن نوافقك على أن الرجل اذا حج تطوعا أو بغير نية كان ذلك عند نا حجة الاسلام للآثار والقياس فيه ولان التطوع ليس بواجب عليه أفرأيت الواجب عليه من النذر ان كان واجبا (١) وفرض الحج التطوع واجبا فكيف زعمت أنه اذا نوى النذر وهو واجب كان الحج الواجب كما قلته فى التطوع والنذر غير تطوع فقلت له زعمته بانه اذا كان مستطيعا من حين يبلغ الى أن يموت فلم يكن وقت حج يأتى عليه الا وفرض الحج لازم له بلا شئ ألزمه نفسه ولم يكن النذر لازما له الا بعد ايجابه فكان فى نفسه بمعنى من حج تطوعا وكان الواجب بكل حال أولى أن يكون المقدم من الذى لم يجب الا بايجابه على نفسه فان قال ما يشبه النذر من النافلة قيل له اذا دخل فيه بعد حج الاسلام وجب عليه أن يتمه ولكنه لما كان اذا دخل فيه كان فى حكمه فى أنه يتمه كمبتدئ حج الاسلام ينوبه كان دخوله فيه لم يوجبه عليه انما أوجب على نفسه فرضا عليه وغيره لو أوجبه عليه فأمره بالخروج منه كما آمره بالخروج من الحج بالطواف وآمره بقضائه فقال فانك رويت أن ابن عباس وابن عمر سئلا فقال أحدهما اقضيتهما ورب الكعبة

المساكين وقيمته لصاحبه ولو جاز اذا تحول حال الصيد من التوحش الى الاستئناس أن يصير حكمه حكم الانيس جاز أن يضحى به ويجزى به ماقتل من الصيد واذا توحش الانسى من البقر والابل أن يكون صيدا يجزيه المحرم ولا يضحى به ولكن كل على أصله وما أصاب من الصيد فداه الى أن يخرج من احرامه وخروجه من العمرة بالطواف والسعى والحلاق وخروجه من الحج خروجان الاول الرمى والحلاق وهكذا الوطاف بعد عرفة وحلق وان لم يرم فقد

(١) قوله وفرض الحج التطوع كذا فى النسخ ولعل لفظ التطوع هنا من زيادة الناسخ كتبه مصححه

لمن نذر حجا فحجه قضاء النذر والحج المكتوب وقال الآخر هذه حجة الاسلام فليلتمس وفاء النذر فقلت فأنت تخالفهما جميعا فتزعم أن هذا النذر وعليه حجة الاسلام فكيف تحتج بما تخالف قال وأنت تخالف أحدهما فقلت ان خالفته خالفته بمعنى السنة وأوافق الآخر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد ابن سالم عن الثورى عن زيد بن جبير قال انى لعند عبد الله بن عمر اذ سئل عن هذه فقال هذه حجة الاسلام فليلتمس أن يقضى نذره * (قال الشافعى) ولم نر عملين وجبا عليه فلم يكن له ترك واحد منهما على الابتداء يجزى عنه أن يأتى بأحدهما فنقول هذا فى الحج ينذره الرجل وعليه حجة الاسلام فان كان قضى حجة الاسلام وبقى عليه حجة نذره فحج متطوعا فهى حجة النذر ولا يتطوع بحج وعليه حج واجب واذا أجزأ التطوع من الحجة المكتوبة لانا نجعل ما تطوع به هو الواجب عليه من الفرض فكذلك اذا تطوع وعليه واجب من نذر لا فرق بين ذلك

(باب هل تجب العمرة وجوب الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فاختلف الناس فى العمرة فقال بعض المشرقيين العمرة تطوع وقاله سعيد بن سالم واحتج بأن سفيان الثورى أخبره عن معاوية بن اسحق عن أبى صالح الحنفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج جهاد والعمرة تطوع فقلت له أثبت مثل هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم فقال هو منقطع وهو وان لم تثبت به الحجة فان حجتنا فى أنها تطوع أن الله عز وجل يقول ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر فى الموضع الذى بين فيه ايجاب الحج ايجاب العمرة وأنا لم نعلم أحدا من المسلمين أمر بقضاء العمرة عن ميت فقلت له قد يحتمل قول الله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله أن يكون فرضهما معا وفرضه اذا كان فى موضع واحد يثبت ثبوته فى مواضع كثيرة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ثم قال ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا فذكرها مرة مع الصلاة وأفرد الصلاة مرة أخرى دونها فلم يمنع ذلك الزكاة أن تثبت وليس لك حجة فى قولك لا نعلم أحدا أمر بقضاء العمرة عن ميت الا عليك مثلها لمن أوجب العمرة بأن يقول ولا نعلم من السلف أحدا ثبت عنه أنه قال لا تقضى عمرة عن ميت ولا هى تطوع كما قلت فان كان لا نعلم لك حجة كان قول من أوجب العمرة لا نعلم أحدا من السلف ثبت عنه أنه قال هى تطوع وأن لا تقضى عن ميت حجة عليك (قال) ومن ذهب هذا المذهب أشبه أن يتأول الآية وأتموا الحج والعمرة لله اذا دخلتم فيهما وقال بعض أصحابنا العمرة سنة لا نعلم أحدا أرخص فى تركها (قال) وهذا قول يحتمل ايجابها ان كان يريد أن الآية تحتمل ايجابها وان ابن عباس ذهب الى ايجابها ولم يخالفه غيره من الائمة ويحتمل تأكيدها لا ايجابها (قال الشافعى) والذى هو أشبه بظاهر القرآن وأولى بأهل العلم عندى وأسأل الله التوفيق أن تكون العمرة واجبة فان الله عز وجل قرنها مع الحج فقال وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر قبل أن يحج وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن احرامها والخروج منها بطواف وحلاق وميقات وفى الحج زيادة عمل على العمرة فظاهر القرآن أولى اذا لم يكن دلالة على أنه باطن دون ظاهر ومع ذلك قول ابن عباس وغيره أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أنه قال والذى نفسى بيده انها لقرينتها فى كتاب الله وأتموا الحج والعمرة لله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال ليس من خلق الله تعالى أحد الا وعليه حجة وعمرة واجبتان (قال الشافعى) وقاله غيره من مكيينا وهو قول الاكثر منهم (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قران العمرة مع الحج هديا ولو كان أصل العمرة تطوعا أشبه أن لا يكون لاحد أن يقرن العمرة مع الحج لان أحدا لا يدخل فى نافلة فرضا حتى يخرج من أحدهما قبل الدخول فى الآخر وقد يدخل فى أربع ركعات وأكثر

خرج من الاحرام فان أصاب بعد ذلك صيدا فى الحل فليس عليه شئ

(باب جزاء الطائر)

(قال الشافعى) والطائر صنفان حمام وغير حمام فما كان منها حماما ففيه شاة اتباعا لعمر وعثمان وابن عباس ونافع بن عبد الحرث وابن عمر وعاصم ابن عمر وسعيد بن المسيب (قال) وهذا اذا أصيب بمكة أو أصابه المحرم قال عطاء فى القمرى والدبسى شاة (قال) وكل ما عب وهدر فهو حمام وفيه شاة وما سواه من الطير ففيه قيمته فى المكان الذى أصيب فيه وقال عمر لكعب فى جرادتين ما جعلت فى

نافلة قبل أن يفصل بينهما بسلام وليس ذلك فى مكتوبة ونافلة من الصلاة فأشبه أن لا يلزمه بالتمتع أو القران هدى اذا كان أصل العمرة تطوعا بكل حال لان حكم ما لا يكون الا تطوعا بحال غير حكم ما يكون فرضا فى حال (قال الشافعى) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسائله عن الطيب والثياب افعل فى عمرتك ما كنت فاعلا فى حجتك (أخبرنا) مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أن فى الكتاب الذى كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم ان العمرة هى الحج الاصغر قال ابن جريج ولم يحدثنى عبد الله بن أبى بكر عن كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم شيأ الا قلت له أفى شك أنتم من أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا (قال الشافعى) فان قال قائل فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم امرأة أن تقضى الحج عن أبيها ولم يحفظ عنه أن تقضى العمرة عنه قيل له ان شاء الله قد يكون فى الحديث فيحفظ بعضه دون بعض ويحفظ كله فيؤدى بعضه دون بعض ويجيب عما يسئل عنه ويستغنى أيضا بان يعلم أن الحج اذا قضى عنه فسبيل العمرة سبيله فان قال قائل وما يشبه ما قلت قيل روى عنه طلحة أنه سئل عن الاسلام فقال خمس صلوات فى اليوم والليلة وذكر الصيام ولم يذكر حجا ولا عمرة من الاسلام وغير هذا ما يشبه هذا والله أعلم فان قال قائل ما وجه هذا قيل له ما وصفت من أن يكون فى الخبر فيؤدى بعضه دون بعض أو يحفظ بعضه دون بعض أو يكتفى بعلم السائل أو يكتفى بالجواب عن المسئلة ثم يعلم السائل بعد ولا يؤدى ذلك فى مسئلة السائل و يؤدى فى غيره (قال) واذا أفرد العمرة فالميقات لها كالميقات فى الحج والعمرة فى كل شهر من السنة كلها الا أن ينهى المحرم بالحج أن يعتمر فى أيام التشريق لانه معكوف على عمل الحج ولا يخرج منه الى الاحرام حتى يفرغ من جميع عمل الاحرام الذى أفرده (قال الشافعى) ولو لم يحج رجل فتوقى العمرة حتى تمضى أيام التشريق كان وجها وان لم يفعل فجائز له لانه فى غير احرام تمنعه به من غيره لاحرام غيره (قال الشافعى) ويجزيه أن يقرن الحج مع العمرة وتجزيه من العمرة الواجبة عليه ويهريق دما قياسا على قول الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فالقارن أخف حالا من المتمتع المتمتع انما أدخل عمرة فوصل بها حجا فسقط عنه ميقات الحج وقد سقط عن هذا وأدخل العمرة فى أيام الحج وقد أدخلها القارن وزاد المتمتع أن تمتع بالاحلال من العمرة الى احرام الحج ولا يكون المتمتع فى أكثر من حال القارن فيما يجب عليه من الهدى (قال) وتجزى العمرة قبل الحج والحج قبل العمرة من الواجبة عليه (قال) واذا اعتمر قبل الحج ثم أقام بمكة حتى ينشئ الحج أنشأه من مكة لا من الميقات (قال) وان أفرد الحج فأراد العمرة بعد الحج خرج من الحرم ثم أهل من أين شاء وسقط عنه باحرامه بالحج من الميقات الميقات فاحرم بها من أقرب المواضع من ميقاتها ولا ميقات لها دون الحل كما يسقط ميقات الحج اذا قدم العمرة قبله لدخول أحدهما فى الآخر وأحب الى أن يعتمر من الجعرانة لان النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر منها فان أخطأه ذلك اعتمر من التنعيم لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر عائشة أن تعتمر منها وهى أقرب الحل الى البيت فان أخطأه ذلك اعتمر من الحديبية لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى بها وأراد المدخل لعمرته منها أخبرنا ابن عيينة أنه سمع عمرو بن دينار يقول سمعت عمرو بن أوس الثقفى يقول أخبرنى عبد الرحمن بن أبى بكر أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يردف عائشة فيعمرها من التنعيم (قال الشافعى) وعائشة كانت قارنة فقضت الحج والعمرة الواجبتين عليها وأحبت أن تنصرف بعمرة غير مقرونة بحج فسألت ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأمر باعمارها فكانت لها نافلة خيرا وقد كانت دخلت مكة باحرام فلم يكن عليها رجوع الى الميقات أخبرنا سفيان بن عيينة عن اسمعيل بن أمية عن مزاحم عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد عن (١) محرش الكعبى أو محرش أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج من الجعرانة ليلا فاعتمر وأصبح بها كبائت أخبرنا مسلم عن ابن جريج هذا الحديث بهذا الاسناد وقال ابن جريج هو محرش (قال الشافعى) وأصاب ابن جريج لان ولده عندنا يقول بنو محرش أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أن

نفسك قال درهمين قال بخ درهمان خير من مائة جرادة افعل ما جعلت فى نفسك وروى عنه أنه قال فى جرادة تمرة وقال ابن عباس فى جرادة تصدق بقبضة طعام وليأخذن بقبضة جرادات فدل ذلك على أنهما رأيا فى ذلك القيمة فأمرا بالاحتياط وما كان من بيض طير يؤكل ففى كل بيضة قيمتها وان كان فيها فرخ فقيمتها فى الموضع الذى أصابها فيه ولا يأكلها محرم لانها من الصيد وقد يكون فيها صيد (قال) وان نتف طيرا فعليه بقدر ما نقص

(١) قوله محرش الكعبى أو محرش كذا فى النسخ وانظر ما الفرق بين الموضعين وما الذى أصاب فيه ابن جريج والذى فى المسند والخلاصة أنه محرش بمهملتين قبل المعجمة بدون شك فى الضبط فحرر المقام كتبه مصححه

النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك (أخبرنا) سفيان عن ابن أبى نجيح عن عطاء عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وربما قال سفيان عن عطاء عن عائشة وربما قال ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة (قال الشافعى) فعائشة كانت قارنة فى ذى الحجة ثم اعتمرت بأمر النبى صلى الله عليه وسلم باعمارها بعد الحج فكانت لها عمرتان فى شهر ورسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر قبل الجعرانة عمرة القضية فكان متطوعا بعمرة الجعرانة فكان وان دخل مكة عام الفتح بغير احرام للحرب فليست عمرته من الجعرانة قضاء ولكنها تطوع والمتطوع يتطوع بالعمرة من حيث شاء خارجا من الحرم (قال الشافعى) ولو أهل رجل بحج ففاته خرج من حجه بعمل عمرة وكان عليه حج قابل والهدى ولم تجز هذه عنه من حجة ولا عمرة واجبة عليه لانه انما خرج من الحج بعمل العمرة لا أنه ابتدأ عمرة فتجزى عنه من عمرة واجبة عليه

﴿باب الوقت الذى تجوز فيه العمرة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يجوز أن يهل الرجل بعمرة فى السنة كلها يوم عرفة وأيام منى وغيرها من السنة اذا لم يكن حاجا ولم يطمع بادراك الحج وان طمع بادراك الحج أحببت له أن يكون اهلاله بحج دون عمرة أو حج مع عمرة وان لم يفعل واعتمر جازت العمرة وأجزأت عنه عمرة الاسلام وعمرة ان كان أوجبها على نفسه (١) من نذر أو أوجبه تبررا واعتمر عن غيره (قال الشافعى) فان قال قائل وكيف يجوز أن تكون العمرة فى أيام الحج قيل قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة فأدخلت الحج على العمرة فوافت عرفة ومنى حاجة معتمرة والعمرة لها متقدمة وقد أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه هبار بن الاسود وأبا أيوب الانصارى فى يوم النحر (٢) وكان مهلا بحج أن يطوف ويسعى ويحلق ويحل فهذا عمل عمرة ان فاته الحج فان أعظم الايام حرمة أولاها أن ينسك فيها لله تعالى (قال الشافعى) ولا وجه لان ينهى أحد أن يعتمر يوم عرفة ولا ليالى منى الا أن يكون حاجا فلا يدخل العمرة على الحج ولا يعتمر حتى يكمل عمل الحج كله لانه معكوف عنى على عمل من عمل الحج من الرمى والاقامة عنى طاف للزيارة أو لم يطف فان اعتمر وهو فى بقية من احرام حجه أو خارجا من احرام حجه وهو مقيم على عمل من عمل حجه فلا عمرة له ولا فدية عليه لانه أهل بالعمرة فى وقت لم يكن له أن يهل بها فيه (قال الشافعى) والعمرة فى السنة كلها فلا بأس بأن يعتمر الرجل فى السنة مرارا وهذا قول العامة من المكيين وأهل البلدان غير أن قائلا من الحجازيين كره العمرة فى السنة الا مرة واحدة واذا كانت العمرة تصلح فى كل شهر فلا تشبه الحج الذى لا يصلح الا فى يوم من شهر بعينه ان لم يدرك فيه الحج فات الى قابل فلا يجوز أن تقاس عليه وهى تخالفه فى هذا كله فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل له عائشة ممن لم يكن معه هدى وممن دخل فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يكون احرامه عمرة فعركت فلم تقدر على الطواف للطمث فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تهل بالحج فكانت قارنة وكانت عمرتها فى ذى الحجة ثم سألته أن يعمرها فأعمرها فى ذى الحجة فكانت هذه عمرتين فى شهر فكيف ينكر أحد بعد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بعمرتين فى شهر يزعم أن لا تكون فى السنة الا مرة أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى حسين عن بعض ولد أنس بن مالك قال كنا مع أنس بن مالك بمكة فكان (٣) اذا حمم رأسه خرج فاعتمر أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فى كل شهر عمرة أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ان عائشة اعتمرت فى سنة مرتين مرة من ذى الحليفة ومرة من الجحفة أخبرنا سفيان عن صدقة بن يسار عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين زوج النبى صلى الله عليه وسلم اعتمرت فى سنة مرتين قال صدقة فقلت هل عاب ذلك عليها أحد فقال سبحان الله أم المؤمنين فاستحييت أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع قال اعتمر عبد الله بن عمر أعواما فى عهد ابن الزبير مرتين فى كل عام أخبرنا عبد الوهاب

النتف فان تلف بعد فالاحتياط أن يفديه والقياس أن لا شئ عليه اذا كان ممتنعا حتى يعلم أنه مات من نتفه فان كان غير ممتنع حبسه وألقطه وسقاه حتى يصير ممتنعا وفدى ما نقص النتف منه وكذلك لو كسره فجبره فصار أعرج لا يمتنع فداه كاملا

﴿باب ما يحل للمحرم قتله﴾

قال الشافعى والمحرم

---

(١) قوله من نذر أو أوجبه تبررا كذا فى النسخ وفى بعضها أو أوجبه بنذر وعلى كل حال فالعبارة لا تخلو من تحريف فانظر وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله وكان مهلا كذا فى النسخ بالافراد فيه وفيما بعده ولعل معناه وكان كل منهما مهلا الخ فانظر كتبه مصححه

(٣) اذا حمم رأسه أى اسود بعد الحلق بنبات شعره والمعنى أنه كان لا يؤخر العمرة الى المحرم وانما كان يخرج الى الميقات ويعتمر فى ذى الحجة كذا فى النهاية كتبه مصححه

ابن عبد المجيد عن حبيب المعلم قال سئل عطاء عن العمرة فى كل شهر (١) قال نعم (قال الشافعى) وفيما وصفت من عمرة عائشة بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وغيرها فى ذى الحجة وفى أنه اعتمر فى أشهر الحج بيان أن العمرة تجوز فى زمان الحج وغيره وإذا جازت فى شهر مرتين بأمر النبى صلى الله عليه وسلم زايلت معنى الحج الذى لا يكون فى السنة الا مرة واحدة وصلحت فى كل شهر وحين أراده صاحبه الا أن يكون محرما بغيرها من حج أو عمرة فلا يدخل احراما بغيره عليه قبل أن يكمله (قال الشافعى) وإذا أهل رجل بعمرة كان له أن يدخل الحج على العمرة مالم يدخل فى الطواف بالبيت فاذا دخل فيه فليس له أن يدخل عليه الحج ولو فعل لم يلزمه حج لانه يعمل فى الخروج من عمرته فى وقت ليس له ادخال الحج فيه على عمل العمرة ولو كان اهلاله بحج لم يكن له أن يدخل عليه العمرة ولو فعل لم يكن مهلا بعمرة ولا عليه فدية (قال) ومن لم يحج اعتمر فى السنة كلها ومن حج لم يدخل العمرة على الحج حتى يكمل عمل الحج وهو آخر أيام التشريق ان أقام الى آخرها وان نفر النفر الاول فاعتمر يومئذ لزمته العمرة لانه لم يبق عليه للحج عمل ولو أخره كان أحب الى ولو أهل بالعمرة فى يوم النفر الاول ولم ينفر كان اهلاله باطلا لانه معكوف على عمل من عمل الحج فلا يخرج منه الا بكماله والخروج منه (قال) وخالفنا بعض حجازيينا فقال لا يعتمر فى السنة الا مرة وهذا خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أعمر عائشة فى شهر واحد من سنة واحدة مرتين وخلاف فعل عائشة نفسها وعلى بن أبى طالب وابن عمر وأنس رضى الله عنهم وعوام الناس وأصل قوله ان كان قوله أن العمرة تصلح فى كل السنة فكيف قاسها بالحج الذى لا يصلح الا فى يوم من السنة وأى وقت وقت للعمرة من الشهور فان قال أى وقت شاء فكيف لم يعتمر فى أى وقت شاء مرارا وقول العامة على ما قلنا

(باب من أهل بحجتين أو عمرتين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى من أهل بحجتين معا أو بحج ثم أدخل عليه حجا آخر قبل أن يكمل الحج فهو مهل بحج واحد ولا شئ عليه فى الثانى من فدية ولا قضاء ولا غيره (قال) واكمال عمل الحج أن لا يبقى عليه طواف ولا حلاق ولا رمى ولا مقام بمنى فان قال قائل فكيف قلت هذا قيل كان عليه فى الحج أن يأتى بعمله على كماله فيدخل فيه حراما ويكون كماله أن يخرج منه حلالا من يوم النحر من بعضه دون بعض وبعد النحر من كله بكماله فلو ألزمناه الحجتين وقلنا أكمل احداهما أمرناه بالاحلال وهو محرم بحج ولو قلنا له لا تخرج من احرام أحدهما الا بخروجك من الآخر بكماله قلنا له ائت ببعض عمل الحج دون بعض فان قال وما يبقى عليه من عمل الحج قبل الحلاق فأمرناه أن لا يكمل الحج انتظار الذى بعده ولو جاز هذا جاز أن يقال له أقم فى بلدك أو فى مكة ولا تعمل لاحد حجيك حتى تعمل للآخر منهما كما يقال للقارن فيكون انما عمل بحج واحد وبطل الآخر ولو قلنا بل يعمل لاحدهما ويبقى محرما بالآخر قلنا فهو لم يكمل عمل أحدهما وأكمل عمل الآخر فكيف يجب عليه فى أحدهما ما سقط عنه فى الآخر فان قلت بل يحل من أحدهما قيل فلم يلزمه أداء الآخر اذا جاز له أن يخرج من الاول لم يدخل فى غيره الا بتجديد دخول فيه (قال الشافعى) واذا كان عمر بن الخطاب وكثير ممن حفظنا عنه لم نعلم منهم اختلافا يقولون اذا أهل بحج ثم فاته عرفة لم يقم حراما وطاف وسعى وحلق ثم قضى الحج الفائت له لم يجز أبدا فى الذى لم يفته الحج أن يقيم حراما بعد الحج بحج واذا لم يجز لم يجز الا سقوط احدى الحجتين والله أعلم وقد روى من وجه عن عطاء أنه قال اذا أهل بحجتين فهو مهل بحج وتابعه الحسن بن أبى الحسن (قال) والقول فى العمرتين هكذا وكمال العمرة الطواف بالبيت وبالصفا والمروة والحلاق وأمرهم من فاته الحج أن يحل بطواف وسعى وحلاق ويقضى يدلان معا على أنه لا يجوز أن يهل بالحج فى غير أشهر الحج لان من فاته الحج قد يقدر أن يقيم حراما الى قابل ولا أراهم أمروه بالخروج من احرامه بالطواف ولا يقيم حراما (٢) لانه لا يجوز له أن يقيم محرما بحج فى غير أشهر الحج ويدل على أنه اذا خرج من حجه بعمل عمرة

أن يقتل الحية والعقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور وما أشبه الكلب العقور مثل السبع والنمر والفهد والذئب صغار ذلك وكباره سواء وليس فى الرخم والخنافس والقردان والحلم وما لا يؤكل لحمه جزاء لان هذا ليس من الصيد وقال الله جل وعز وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فدل على أن الصيد الذى حرم عليهم ما كان لهم قبل الاحرام حلالا لانه لا يشبه أن يحرم فى الاحرام خاصة الا ما كان مباحا قبله

(باب الاحصار)

قال الشافعى قال الله جل وعز فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وأحصر رسول الله

(١) لعل هنا سقطا من الناسخ ووجه الكلام سئل عطاء عن العمرة فى كل شهر أتجوز الخ

(٢) قوله لانه لا يجوز كذا فى النسخ ولعل هنا سقطا ووجه الكلام الا لانه الخ لان المعنى على حصر النفى فانظر كتبه مصححه

فليس أن حجه صار عمرة ولا يصير عمرة وقد ابتدأه حجا فى وقت يجوز فيه الاهلال بالحج ولو جاز أن ينفسخ الحج عمرة جاز أن يكون من ابتدأ فأهل بحجتين مهلا بحج وعمرة لانه يصلح أن يبتدأ حج وعمرة ولم يجز لمن قال يصير حجه عمرة الا ما وصفت من أنه اذا ابتدأ فأهل بحجتين فهو مهل بحج وعمرة فأما من أهل بحج ثم أدخل عليه بعد اهلاله به حجا فبين فى كل حال أن لا يكون مدخلا حجا على حج ولا تكون عمرة مع حج كالو ابتدأ فأدخل عمرة على حج لم تدخل عليه ولو جاز أن يصرف الحج عمرة جاز أن تصرف العمرة حجا فيكون من أهل بعمرتين فى أشهر الحج مهلا بحج وعمرة وصرفنا احرامه الى الذى يجوز له ولا يجوز شئ من هذا غير القول الاول من أن من أهل بحجتين فهو مهل بحج ومن أهل بعمرتين فهو مهل بعمرة ولا شئ عليه غير ذلك

(باب الخلاف فيمن أهل بحجتين أو عمرتين) قال الشافعى رحمه الله وخالفنا رجلان من الناس فقال أحدهما من أهل بحجتين لزمتاه فاذا أخذ (١) فى عملهما فهو رافض للآخر وقال الآخر هو رافض للآخر حين ابتدأ الاهلال وأحسبهما قالا وعليه فى الرفض دم وعليه القضاء (قال الشافعى) قد حكى لى عنهما معا أنهما قالا من أجمع صيام يومين فصام أحدهما فليس عليه الآخر لانه لا يجوز أن يدخل فى الآخر الا بعد الخروج من الاول وهكذا من فاتته صلوات فكبر ينوى صلاتين لم يكن الا صلاة واحدة ولم يلزمه صلاتان معا لانه لا يدخل فى الآخرة الا من بعد الخروج من الاولى (قال) وكذلك لو نوى صلاتين تطوعا هما يفصل بينهما بسلام فاذا كان هذا هكذا فى الصوم والصلاة فكيف لم يكن عندهما هكذا فى الحج مع أنه يلزمهما أن يدعا قولهما فى الحج ان زعما أن الحج يصير عمرة اذا فاتت عرفة أشبه أن يلزمهما اذا كان الاحرام بحجتين لازما أن يقولا هو حج وعمرة فلا يقضى أحدهما أو لم يقولاه (قال الشافعى) وبهذا قلنا لا يقرن بين عملين الا بحج وعمرة يدخل الحج على العمرة ولا يدخل العمرة على الحج اذا بدأ بالحج لان الاصل أن لا يجمع بين عملين فلما جمع بينهما فى حال سلم للخبر فى الجمع بينهما ولم يجمع بينهما الا على ما جاء فيه الخبر لا يخالفه ولا يقيس عليه

(فى المواقيت) قال الشافعى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل المدينة من ذى الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن قال ابن عمر ويزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلملم أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه قال أمر أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال ابن عمر أما هؤلاء الثلاث فسمعتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلملم أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر قال قام رجل من أهل المدينة فى المسجد فقال يا رسول الله من أين تأمرنا أن نهل قال يهل أهل المدينة من ذى الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن قال لى نافع ويزعمون أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلملم (قال) وأخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسئل عن المهل فقال سمعت ثم انتهى أراه يريد النبى صلى الله عليه وسلم يقول يهل أهل المدينة من ذى الحليفة والطريق الآخر من الجحفة وأهل المغرب ويهل أهل العراق من ذات عرق ويهل أهل نجد من قرن ويهل أهل اليمن من يلملم (قال الشافعى) ولم يسم جابر بن عبد الله النبى صلى الله عليه وسلم وقد يجوز أن يكون سمع عمر بن الخطاب قال ابن سيرين يروى عن عمر بن الخطاب مرسلا أنه وقت لاهل المشرق ذات عرق ويجوز أن يكون سمع غير عمر بن الخطاب من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل المغرب الجحفة ولاهل المشرق ذات عرق ولاهل نجد قرنا ومن سلك نجدا من أهل اليمن وغيرهم قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن

صلى الله عليه وسلم بالحديبية فنحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال) واذا أحصر بعدو كافر أو مسلم أو سلطان يحبس فى سجن نحر هديا بالاحصار حيث أحصر فى حل أو حرم ولا قضاء عليه الا أن يكون واجبا فيقضى واذا لم يجد هديا يشتريه أو كان معسرا ففيها قولان أحدهما أن لا يحل الا بهدى والآخر أنه اذا لم يقدر على شئ حل وأتى به اذا قدر عليه وقيل اذا لم يقدر أجزأه وعليه الطعام أو صيام فان لم يجد ولم يقدر فمتى قدر (وقال) فى موضع آخر أشبههما بالقياس اذا

---

(١) فى عملهما أى فى عمل أحدهما كما هو ظاهر
كتبه مصححه

جريج قال فراجعت عطاء فقلت ان النبي صلى الله عليه وسلم زعموا لم يوقت ذات عرق ولم يكن أهل المشرق حينئذ قال كذلك سمعنا أنه وقت ذات عرق أو العقيق لاهل المشرق قال ولم يكن عراق ولكن لاهل المشرق ولم يعزه الى أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم ولكنه يأبى الا أن النبي صلى الله عليه وسلم وقته أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن حينئذ أهل مشرق فوقت الناس ذات عرق (قال الشافعي) ولا أحسبه الا كما قال طاوس والله أعلم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء أنه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق شيأ فاتخذ الناس بحيال قرن ذات عرق أخبرنا الثقة عن أيوب عن ابن سيرين ان عمر بن الخطاب وقت ذات عرق لاهل المشرق (قال الشافعي) وهذا عن عمر بن الخطاب مرسلا وذات عرق شبيه بقرن في القرب وألملم (قال الشافعي) فان أحرم منها أهل المشرق رجوت أن يجزيهم قياسا على قرن ويلملم ولو أهلوا من العقيق كان أحب الي أخبرنا سفيان عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لاهلها ولكل آت أتى عليها من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة ومن كان أهله من دون الميقات فليهل من حيث ينشئ حتى يأتي ذلك على أهل مكة أخبرنا الثقة عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في المواقيت مثل معنى حديث سفيان في المواقيت أخبرنا سعيد بن سالم عن القاسم بن معن عن ليث عن عطاء عن طاوس عن ابن عباس انه قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل نجد قرنا ومن كان دون ذلك فمن حيث يبدأ أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وقت المواقيت قال ليستمتع المرء بأهله وثيابه حتى يأتي كذا وكذا المواقيت قلت أفلم يبلغك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغوا كذا وكذا أهلوا قال لا أدري

(باب تفريع المواقيت) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قال «ولم يسم عمرو القائل الا أنا نراه ابن عباس» الرجل يهل من أهله ومن بعد ما يجاوز أين شاء ولا يجاوز الميقات الا محرما أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس يرد من جاوز الميقات غير محرم (قال الشافعي) وبهذا نأخذ واذا أهل الرجل بالحج أو العمرة من دون ميقاته ثم رجع الى ميقاته فهو محرم في رجوعه ذلك فان قال قائل فكيف أمرته بالرجوع وقد ألزمته احراما قد ابتدأه من دون ميقاته أقلت ذلك اتباعا لابن عباس أم خبرا من غيره أو قياسا قلت هو وان كان اتباعا لابن عباس ففيه أنه في معنى السنة فان قال فاذكر السنة التي هو في معناها قلت أرأيت اذ وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم المواقيت لمن أراد حجا أو عمرة أليس المريد لهما مأمورا أن يكون محرما من الميقات لا يحل الا باتيان البيت والطواف والعمل معه قال بلى قلت أفتراه مأذونا له قبل بلوغ الميقات أن يكون غير محرم قال بلى قلت أفتراه أن يكون مأذونا له أن يكون بعض سفره حلالا وبعضه حراما قال نعم قلت أفرأيت اذا جاوز الميقات فأحرم أو لم يحرم ثم رجع الى الميقات فأحرم منه أما أتى بما أمر به من أن يكون محرما من الميقات الى أن يحل بالطواف بالبيت وعمل غيره قال بلى ولكنه اذا دخل في احرام بعد الميقات فقد لزمه احرامه وليس بمبتدئ احراما من الميقات (قال الشافعي) قلت انه لا يضيق عليه أن يبتدئ الاحرام قبل الميقات كما لا يضيق عليه لو أحرم من أهله فلم يأت الميقات الا وقد تقدم باحرامه لانه قد أتى بما أمر به من أن يكون محرما من الميقات الى أن يحل بالطواف وعمل الحج واذا كان هذا هكذا كان الذي جاوز الميقات ثم أحرم ثم رجع اليه في معنى هذا في أنه قد أتى على الميقات محرما ثم كان بعد محرما الى أن يطوف ويعمل لاحرامه الا أنه زاد على نفسه سفرا بالرجوع والزيادة لا تؤثمه ولا توجب عليه فدية ان شاء الله تعالى فان

أمر بالرجوع للخوف أن لا يؤمر بالمقام للصيام والصوم يجزئه في كل مكان (قال المزني) القياس عنده حق وقد زعم أن هذا أشبه بالقياس والصوم عنده اذا لم يجد الهدى أن يقوم الشاة دراهم ثم الدراهم طعاما ثم يصوم مكان كل مد يوما وروى عن ابن عباس أنه قال لا حصر الا حصر العدو وذهب الحصر الآن وروى عن ابن عمر أنه قال لا يحل محرم حبسه بلاء حتى يطوف بالبيت الا من حبسه عدو (قال) فيقيم على احرامه قال فان أدرك الحج والا طاف

قال أفرأيت من كان أهله من دون الميقات أو كان من أهل الميقات قلت سفر ذلك كله احرام وحاله اذا جاوز أهله حال من جاوز الميقات يفعل ما أمرنا به من جاوز الميقات (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد ابن سالم عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار عن طاوس من شاء أهل من بيته ومن شاء استمتع بثيابه حتى يأتى ميقاته ولكن لا يجاوزه الا محرما يعنى ميقاته أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال المواقيت فى الحج والعمرة سواء ومن شاء أهل من ورائها ومن شاء أهل منها ولا يجاوزها الا محرما وبهذا نأخذ أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء قال ومن أخطأ أن يهل بالحج من ميقاته أو عمد ذلك فليرجع الى ميقاته فليهل منه الا أن يحبسه أمر يعذر به من وجع أو غيره أو يخشى أن يفوته الحج ان رجع فليهرق دما ولا يرجع وأدنى ما يهريق من الدم فى الحج أو غيره شاة أخبرنا مسلم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت الذى يخطئ أن يهل بالحج من ميقاته ويأتى وقد أزف الحج فيهريق دما أيخرج مع ذلك من الحرم فيهل بالحج من الحل قال لا ولم يخرج خشية الدم الذى يهريق (قال الشافعى) وبهذا نأخذ من أهل من دون ميقاته أمرناه بالرجوع الى ميقاته ما بينه وبين أن يطوف بالبيت فاذا طاف بالبيت لم نأمره بالرجوع وأمرناه أن يهريق دما وان لم يقدر على الرجوع الى ميقاته بعذر أو تركه عامدا لم نأمره بأن يخرج الى شئ دون ميقاته وأمرناه أن يهريق دما وهو مسئ فى تركه أن يرجع اذا أمكنه عامدا ولو كان ميقات القوم قرية فأقل ما يلزمه فى الاهلال أن لا يخرج من بيوتها حتى يحرم وأحب الى ان كانت بيوتها مجتمعة أو متفرقة أن يتقصى فيحرم من أقصى بيوتها مما يلى بلده الذى هو أبعد من مكة وان كان واديا فأحب الى أن يحرم من أقصاه وأقربه ببلده وأبعده من مكة وان كان ظهرا من الارض فأقل ما يلزمه فى ذلك أن يهل مما يقع عليه اسم الظهر أو الوادى أو الموضع أو القرية الا أن يعلم موضعه فيهل منه وأحب الى أن يحرم من أقصاه الى بلده الذى هو أبعد من مكة فانه اذا أتى بهذا فقد أحرم من الميقات يقينا أو زاد والزيادة لا تضر وان علم أن القرية نقلت فيحرم من القرية الاولى وان جاوز ما يقع عليه الاسم رجع أو أهراق دما أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى قال رأى سعيد بن جبير رجلا يريد أن يحرم من ميقات ذات عرق فأخذ بيده حتى أخرجه من البيوت وقطع به الوادى وأتى به المقابر ثم قال هذه ذات عرق الاولى (قال الشافعى) ومن سلك بحرا أو برا من غير وجه المواقيت أهل بالحج اذا حاذى المواقيت متأخيا وأحب الى أن يحتاط فيحرم من وراء ذلك فان علم أنه أهل بعد ما جاوز المواقيت كان كمن جاوزها فرجع أو أهراق دما أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال من سلك بحرا أو برا من غير جهة المواقيت أحرم اذا حاذى المواقيت (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ومن سلك كداء من أهل نجد والسراة أهل بالحج من قرن وذلك قبل أن يأتى ثنية كدى وذلك أرفع من قرن فى نجد وأعلى وادى قرن وجماع ذلك ما قال عطاء أن يهل من جاء من غير جهة المواقيت اذا حاذى المواقيت وحديث طاوس فى المواقيت عن النبى صلى الله عليه وسلم أوضحها معنى وأشدها غنى عما دونه وذلك أنه أتى على المواقيت ثم قال عن النبى صلى الله عليه وسلم هن لاهلهن ولكل آت أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد حجا أو عمرة وكان بينا فيه ان عراقيا أو شاميا لو مر بالمدينة يريد حجا أو عمرة كان ميقاته ذا الحليفة وان مدنيا لو جاء من اليمن كان ميقاته يلملم وان قوله يهل أهل المدينة من ذى الحليفة انما هو لانهم يخرجون من بلادهم ويكون ذو الحليفة طريقهم وأول ميقات يمرون به وقوله وأهل الشام من الجحفة لانهم يخرجون من بلادهم والجحفة طريقهم وأول ميقات يمرون به ليست المدينة ولا ذو الحليفة طريقهم الا أن يعرجوا اليها وكذلك قوله فى أهل نجد واليمن لان كل واحد منهم خارج من بلده وكذلك أول ميقات يمرون به وفيه معنى آخر أن أهل نجد اليمن يمرون بقرن فلما كانت طريقهم لم يكلفوا أن يأتوا يلملم وانما ميقات يلملم لاهل غور اليمن (١) بهمها من هى طريقهم (قال الشافعى) ولا يجوز فى الحديث غير ما قلت والله أعلم وذلك أنه لو كان على أهل المدينة

وسعى وعليه الحج من قابل وما استيسر من الهدى فان كان معتمرا أجزأه ولا وقت للعمرة فتفوته والفرق بين المحصر بالعدو والمرض أن المحصر بالعدو خائف القتل ان أقام وقد رخص لمن لقى المشركين أن يتحرف لقتال أو يتحيز الى فئة فينتقل بالرجوع من خوف قتل الى أمن والمريض حاله واحدة فى التقدم والرجوع والاحلال رخصة فلا يعدى بها موضعها كما أن المسح على الخفين رخصة فلم يقس عليه مسح عمامة ولا قفازين

---

(١) قوله بهمها الخ كذا فى النسخ بدون نقط ولعلها محرفة عن النساخ وأصلها تهامتها وتحرر العبارة كتبه مصححه

أين كانوا فأرادوا الحج أن يهلوا من ذى الحليفة رجعوا من اليمن الى ذى الحليفة ورجع أهل اليمن من المدينة ان أرادوا منها الحج الى يلملم ولكن معناه ما قلت والله أعلم وهو موجود فى الحديث معقول فيه ومعقول فى الحديث فى قوله ولكل آت أتى عليها ما وصفت وقوله ممن أراد حجا أو عمرة أنهن مواقيت لمن أتى عليهن يريد حجا أو عمرة فمن أتى عليهن لا يريد حجا ولا عمرة فجاوز الميقات ثم بدا له أن يحج أو يعتمر أهل بالحج من حيث يبدو له وكان ذلك ميقاته كما يكون ميقات أهله الذين أنشؤا منه يريدون الحج أو العمرة حين أنشؤا منه وهذا معنى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ممن أراد حجا أو عمرة لأن هذا جاوز الميقات لا يريد حجا ولا عمرة ومعنى قوله ولكل آت أتى عليهن ممن أراد حجا أو عمرة فهذا انما أراد الحج أو العمرة بعد ما جاوز المواقيت فأراده وهو ممن دون المواقيت المنصوبة وأراده وهو داخل فى جملة المواقيت لقول النبى صلى الله عليه وسلم ومن كان أهله دون المواقيت فمن حيث ينشئ حتى يأتى ذلك على أهل مكة فهذا جملة المواقيت أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه أهل من الفرع (قال الشافعى) وهذا عندنا والله أعلم أنه مر بميقاته لم يرد حجا ولا عمرة ثم بدا له من الفرع فأهل منه أو جاء الفرع من مكة أو غيرها ثم بدا له الاهلال فأهل منها ولم يرجع الى ذى الحليفة وهو روى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المواقيت فلو أن بعض أهل المدينة أتى الطائف لحاجته عامدا لا يريد حجا ولا عمرة ثم خرج منها كذلك لا يريد حجا ولا عمرة حتى قارب الحرم ثم بدا له أن يهل بالحج أو العمرة أهل من موضعه ذلك ولم يرجع أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال اذا مر المكى بميقات أهل مصر فلا يجاوزه الا محرما أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قال طاوس فان مر المكى على المواقيت يريد مكة فلا يخلفها حتى يعتمر

(باب دخول مكة لغير ارادة حج ولا عمرة)

قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله عز وجل واذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا الى قوله والركع السجود (قال الشافعى) المثابة فى كلام العرب الموضع يثوب الناس اليه ويؤبون يعودون اليه بعد الذهاب منه وقد يقال ثاب اليه اجتمع اليه فالمثابة تجمع الاجتماع ويؤبون يجتمعون اليه راجعين بعد ذهابهم عنه ومبتدئين (١) قال ورقة بن نوفل يذكر البيت

مثابا لأفناء القبائل كلها * تخب اليه اليعملات الذوامل

وقال خداش بن زهير النصرى

فما برحت بكر تثوب وتدعى * ويلحق منهم أولون وآخر

وقال الله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم يعنى والله أعلم آمنا من صار اليه لا يتخطف اختطاف من حولهم وقال لابراهيم خليله وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق (قال الشافعى) فسمعت بعض من أرضى من أهل العلم يذكر أن الله تبارك وتعالى لما أمر بهذا ابراهيم عليه السلام وقف على المقام فصاح صيحة عباد الله أجيبوا داعى الله فاستجاب له حتى من فى أصلاب الرجال وأرحام النساء فمن حج البيت بعد دعوته فهو ممن أجاب دعوته ووافاه من وافاه يقولون لبيك داعى ربنا لبيك وقال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا الآية فكان ذلك دلالة كتاب الله عز وجل فينا وفى الامم على أن الناس مندوبون الى اتيان البيت باحرام وقال الله عز وجل وعهدنا الى ابراهيم واسمعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال فاجعل أفئدة من الناس تهوى اليهم (قال الشافعى) فكان مما ندبوا به الى اتيان الحرم بالاحرام قال وروى عن ابن أبى لبيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال لما أهبط الله تعالى آدم من الجنة طأطأه فشكا الوحشة الى أصوات

الملائكة

١٠٠ ولو جاز أن يقاس محل المريض على حصر العدو جاز أن يقاس محل مخطىء الطريق ومخطىء العدد حتى يفوته الحج على حصر العدو وبالله التوفيق

(باب احرام العبد والمرأة)

(قال الشافعى) وان أحرم العبد بغير اذن سيده والمرأة بغير اذن زوجها فهما فى معنى الاحصار وللسيد والزوج منعهما وهما فى معنى العدو فى الاحصار وفى أكثر من معناه فان لهما منعهما وليس ذلك للعدو ويخالفونه فى أنهما غير خائفين خوفه

(١) قوله قال ورقة ابن نوفل كذا فى جميع نسخ الام التى بيدنا وفى اللسان فى مادة ث و ب أن البيت لأبى طالب فانظر لمن البيت منهما كتبه مصححه

الملائكة فقال يارب مالى لا أسمع حس الملائكة فقال خطيئتك يا آدم ولكن اذهب فان لى بيتا بمكة فأته فافعل حوله نحو ما رأيت الملائكة يفعلون حول عرشى فأقبل يتخطى موضع كل قدم قرية وما بينهما مفازة فلقيته الملائكة (١) بالردم فقالوا بر حجك يا آدم لقد حججنا هذا البيت قبلك بألفى عام أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى لبيد عن محمد بن كعب القرظى أو غيره قال حج آدم فلقيته الملائكة فقالت بر نسكك يا آدم لقد حججنا قبلك بألفى عام (قال الشافعى) وهو ان شاء الله تعالى كما قال وروى عن أبى سلمة وسفيان بن عيينة كان يشك فى اسناده (قال الشافعى) ويحكى أن النبيين كانوا يحجون فاذا أتوا الحرم مشوا اعظاما له ومشوا حفاة ولم يحك لنا عن أحد من النبيين ولا الامم الخالية أنه جاء أحد البيت قط الا حراما ولم يدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة علمناه الا حراما الا فى حرب الفتح فبهذا قلنا ان سنة الله تعالى فى عباده أن لا يدخل الحرم الا حراما وبان من سمعناه من علمائنا قالوا فمن نذر أن يأتى البيت يأتيه محرما بحج أو عمرة (قال) ولا أحسبهم قالوه الا بما وصفت وان الله تعالى ذكر وجه دخول الحرم فقال لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين (قال) فدل على وجه دخوله للنسك وفى الامن وعلى رخصة الله فى الحرب وعفوه فيه عن النسك وان فيه دلالة على الفرق بين من يدخل مكة وغيرها من البلدان وذلك أن جميع البلدان تستوى لانها لا تدخل باحرام وان مكة تنفرد بان من دخلها منتابا لها لم يدخلها الا باحرام (قال الشافعى) الا أن من أصحابنا من رخص للحطابين ومن مدخله اياها لمنافع أهلها والكسب لنفسه ورأيت أحسن ما يحمل عليه هذا القول الى أن انتياب هؤلاء مكة انتياب كسب لا انتياب تبرر وأن ذلك متتابع كثير متصل فكانوا يشبهون المقيمين فيها ولعل حطابيهم كانوا مماليك غير مأذون لهم بالتشاغل بالنسك فاذا كان فرض الحج على المملوك ساقطا سقط عنه ما ليس بفرض من النسك فان كانوا عبيدا ففيهم هذا المعنى الذى ليس فى غيرهم مثله وان كانت الرخصة لهم لمعنى أن قصدهم فى دخول مكة ليس قصد النسك ولا التبرر وأنهم يجمعون أن دخولهم شبيه بالدائم فمن كان هكذا كانت له الرخصة فأما المرء يأتى أهله بمكة من سفر فلا يدخل الا محرما لانه ليس فى واحد من المعنيين فأما البريد يأتى برسالة أو زور أهله وليس بدائم الدخول فلو استأذن فدخل محرما كان أحب الى وان لم يفعل ففيه المعنى الذى وصفت أنه يسقط به عنه ذلك ومن دخل مكة خائفا الحرب فلا بأس أن يدخلها بغير احرام فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل الكتاب والسنة فان قال وأين قيل قال الله تبارك وتعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى فأذن للمحرمين بحج أو عمرة أن يحلوا لخوف الحرب فكان من لم يحرم أولى ان خاف الحرب أن لا يحرم من محرم يخرج من احرامه ودخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح غير محرم للحرب فان قال قائل فهل عليه اذا دخلها بغير احرام لعدو وحرب أن يقضى احرامه قيل لا انما يقضى ما وجب بكل وجه فاسد او ترك فلم يعمل فأما دخوله مكة بغير احرام فلما كان أصله ان من شاء لم يدخلها اذا قضى حجة الاسلام وعمرته كان أصله غير فرض فلما دخلها فلا فترك كان تاركا لفضل وأمر لم يكن أصله فرضا بكل حال فلا يقضيه فأما اذا كان فرضا عليه اتيانها بحجة الاسلام أو نذر نذره فتركه اياه لا بد أن يقضيه أو يقضى عنه بعد موته أو فى بلوغ الوقت الذى لا يستطيع أن يستمسك فيه على المركب ويجوز عندى لمن دخلها خائفا من سلطان أو أمر لا يقدر على دفعه ترك الاحرام اذا خافه فى الطواف والسعى وان لم يخفه فيهما لم يجزه والله أعلم ومن المدنيين من قال لا بأس أن يدخل بغير احرام واحتج بان ابن عمر دخل مكة غير محرم (قال الشافعى) وابن عباس يخالفه ومعه ما وصفنا واحتج بان النبى صلى الله عليه وسلم دخلها عام الفتح غير محرم وان النبى صلى الله عليه وسلم دخلها كما وصفنا محاربا فان قال أقيس على مدخل النبى صلى الله عليه وسلم قيل له أفتقيس على احصار النبى صلى الله عليه وسلم بالحرب فان قال لا لان الحرب مخالفة لغيرها قيل وهكذا الفعل فى الحرب حيث كانت لا تفرق بينهما فى موضع وتجمع بينهما فى آخر.

(باب يذكر فيه الايام المعلومات والمعدودات)

قال الشافعى والايام المعلومات العشر وآخرها يوم النحر والمعدودات ثلاثة أيام بعد النحر (قال المزنى) سماهن الله عز وجل باسمين مختلفين وأجمعوا أن الاسمين لم يقعا على أيام واحدة وان لم يقعا على أيام واحدة فأشبه الامرين أن تكون كل أيام منها غير الاخرى كما ان اسم كل يوم غير الآخر وهو ما قال الشافعى عندى (قال المزنى) فان قيل لو كانت المعلومات العشر لكان النحر فى جميعها فلما لم يجز

(١) الردم بالفتح سند ينسب الى بنى جمح بمكة كذا فى معجم ياقوت كتبه مصححه

(باب ميقات العمرة مع الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله وميقات العمرة والحج واحد ومن قرن أجزأت عنه حجة الاسلام وعمرته وعليه دم القران ومن أهل بعمرة ثم بدا له أن يدخل عليها حجة فذلك له ما بينه وبين أن يفتتح الطواف بالبيت فاذا افتتح الطواف بالبيت فقد دخل فى العمل الذى يخرجه من الاحرام فلا يجوز له أن يدخل فى احرام ولم يستكمل الخروج من احرام قبله فلا يدخل احراما على احرام ليس مقيما عليه وهذا قول عطاء وغيره من أهل العلم فاذا أخذ فى الطواف فادخل عليه الحج لم يكن به محرما ولم يكن عليه قضاؤه ولا فدية لتركه فان قال قائل وكيف كان له أن يكون مفردا بالعمرة ثم يدخل عليها حجا قيل لانه لم يخرج من احرامها وهذا لا يجوز فى صلاة ولا صوم وقيل له ان شاء الله أهلت عائشة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون القضاء فنزل على النبى صلى الله عليه وسلم القضاء فأمر من لم يكن معه هدى أن يجعل احرامه عمرة فكانت معتمرة بأن لم يكن معها هدى فلما حال المحيض بينها وبين الاحلال من عمرتها ورهقها الحج أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تدخل عليها الحج ففعلت فكانت قارنة فبهذا قلنا يدخل الحج على العمرة ما لم يفتتح الطواف وذكرت له قران الحج والعمرة فاذا قال جائز قيل أفيجوز هذا فى صلاتين أن تقرنا أو فى صومين فان قال لا قيل فلا يجوز أن تجمع بين ما تفرق أنت بينه (قال الشافعى) ولو أهل بالحج ثم أراد أن يدخل عليه عمرة فان أكثر من لقيت وحفظت عنه يقول ليس ذلك له واذا لم يكن ذلك له فلا شئ عليه فى ترك العمرة من قضاء ولا فدية (قال الشافعى) فان قال قائل (١) فكيف اذا كانت السنة أنهما نسكان يدخل أحدهما فى الآخر ويفترقان فى أنه اذا أدخل الحج على العمرة فانما زاد احراما أكثر من احرام العمرة فاذا أدخل العمرة على الحج زاد احراما أقل من احرام الحج وهذا وان كان كما وصفت فليس بفرق يمنع أحدهما أن يكون قياسا على الآخر لانه يقاس ما هو أبعد منه ولا أعلم حجة فى الفرق بين هذا الا ما وصفت من أنه الذى أحفظ عمن سمعت عنه ممن لقيت وقد روى عن بعض التابعين ولا أدرى هل يثبت عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شئ أم لا فانه قد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وليس يثبت ومن رأى أن لا يكون معتمرا فلا يجزى عنه من عمرة الاسلام ولا هدى عليه ولا شئ لتركها ومن رأى له أن يدخل العمرة على الحج رأى أن يجزى عنه من حجة الاسلام وعمرته واذا أهل الرجل بعمرة ثم أقام بمكة الى الحج أنشأ الحج من مكة واذا أهل بالحج ثم أراد العمرة أنشأ العمرة من أى موضع شاء اذا خرج من الحرم وقد أجد هما اذا أقام عاملهما بمكة أهل كاهلال أهل الآفاق أن يرجعوا الى مواقيتهم فان قال قائل ما الحجة فيما وصفت قيل أهل عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم معه بعمرة ثم أمرهم يهلون بالحج اذا توجهوا الى منى من مكة فكانت العمرة اذا حج قبلها قياسا على هذا ولم أعلم فى هذا خلافا من أحد حفظت عنه ممن لقيته فان قال قائل قد أمر النبى صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن بن أبى بكر يعمر عائشة من التنعيم فعائشة كان احرامها عمرة فأهلت بالحج من مكة وعمرتها من التنعيم نافلة فليست فى هذا حجة عندنا لما وصفنا ومن أهل بعمرة من خارج الحرم فذلك مجزئ عنه فان لم يكن دخل قبلها بحج أو عمرة ثم أقام بمكة فكانت عمرته الواجبة رجع الى ميقاته وهو محرم فى رجوعه ذلك ولا شئ عليه اذا جاء ميقاته محرما وان لم يفعل أهراق دما فكانت عمرته الواجبة عليه مجزئة عنه ومن أهل بعمرة من مكة ففيها قولان أحدهما أنه اذا لم يخرج الى الحل حتى يطوف بالبيت وبالصفا والمروة لم يكن حلالا وكان عليه أن يخرج فيلبى بتلك العمرة خارجا من الحرم ثم يطوف بعدها ويسعى ويحلق أو يقصر ولا شئ عليه ان لم يكن حلق وان كان حلق أهراق دما وان كان أصاب النساء فهو مفسد لعمرته وعليه أن يلبى خارجا من الحرم ثم يطوف ويسعى ويقصر أو يحلق وينحر بدنة ثم يقضى هذه العمرة اذا أفسدها بعمرة مستأنفة وانما خروجه من الحرم لهذه العمرة المفسدة والقول الآخر أن هذه

عمرة

القمر فى جميعها بطل أن تكون المعلومات فيها يقال له قال الله عز وجل سبع سموات طباقا وجعل القمر فيهن نورا وليس القمر فى جميعها وانما هو فى واحدها أفيبطل أن يكون القمر فيهن نورا كما قال الله جل وعز وفى ذلك دليل لما قال الشافعى وبالله التوفيق

(باب الهدى)

(قال الشافعى) والهدى من الابل والبقر والغنم فمن نذر لله هديا فسمى شيأ فهو على ما سمى وان لم يسمه فلا يجزئه من الابل والبقر (٢) والغنم الا ثنى فصاعدا ويجزئه الذكر والانثى ولا

(١) قوله فان قال قائل فكيف اذا كانت الخ كذا فى النسخ وانظر أين جواب الشرط ولعل فى العبارة تحريفا أو نقصا فحرر كتبه مصححه

(٢) قوله والغنم المراد به المعزى كما هو صريح عبارة الام ونصها فلا يجزئه من الابل ولا البقر ولا المعزى الا الثنى فصاعدا ويجزئ من الضأن وحده الجذع اه كتبه مصححه

عمرة ويهريق دما لها والقول الاول أشبه بها والله أعلم ولكنه لو أهل بحج من مكة ولم يكن دخل مكة محرما ولم يرجع الى ميقاته أهراق دما لتركه الميقات وأجزأت عنه من حجة الاسلام الحج من مكة لان عماد الحج فى غير الحرم وذلك عرفة وجميع عمل العمرة سوى الوقت فى الحرم فلا يصلح أن يبتدأ من موضع منتهى عملها وعماده وأكره للرجل أن يهل بحج أو عمرة من ميقاته ثم يرجع الى بلده أو يقيم بموضعه وان فعل فلا فدية عليه ولكن أحب له أن يمضى لوجهه فيقصد قصد نسكه (قال) وكذلك أكره له أن يسلك غير طريقه مما هو أبعد منها لغير أمر ينوبه أو رفق به فان نابه أمر أو كانت طريق أرفق من طريق فلا أكره ذلك له ولا فدية فى أن يعرج وان كان لغير عذر ومن أهل بعمرة فى سنة فأقام بمكة أو فى بلده أو فى طريق سنة أو سنتين كان على احرامه حتى يطوف بالبيت وكانت هذه العمرة مجزئة عنه لان وقت العمرة فى جميع السنة وليست كالحج الذى اذا فات فى عامه ذلك لم يكن له المقام على احرامه ويخرج منه وقضاه وأكره هذا له التغرير باحرامه. ولو أهل بعمرة مفيقا ثم ذهب عقله ثم طاف مفيقا أجزأت عنه وعماد العمرة الاهلال والطواف ولا يضر المعتمر ما بينهما من ذهاب عقله (قال الشافعى) فقال قائل لم جعلت على من جاوز الميقات غير محرم أن يرجع اليه ان لم يخف فوت الحج قلت له لما أمر فى حجه بان يكون محرما من ميقاته وكان فى ذلك دلالة على أنه يكون فيما بين ميقاته والبيت محرما (٢) ولا يكون عليه فى ابتدائه الاحرام من أهله الى الميقات محرما قلت له ارجع حتى تكون مهلا فى الموضع الذى أمرت أن تكون مهلا به على الابتداء وانما قلناه مع قول ابن عباس لما يشبه من دلالة السنة فان قال قائل فلم قلت ان لم يرجع اليه لخوف فوت (٣) ولا غير عذر بذلك ولا غيره أهراق دما عليه قلت له لما جاوز ما وقت له رسول الله صلى الله عليه وسلم فترك أن يأتى بكمال ما عليه أمرناه أن يأتى بالبدل مما ترك فان قال فكيف جعلت البدل من ترك شئ يلزمه فى عمل يجاوزه ومجاوزته الشئ ليس له ثم جعلت البدل منه دما يهريقه وأنت انما تجعل البدل فى غير الحج شيأ عليه فتجعل الصوم بالصوم والصلاة بالصلاة قلت ان الصوم والصلاة مخالفان الحج مختلفان فى أنفسهما قال فأنى اختلافهما قلت يفسد الحج فيمضى فيه ويأتى ببدنة والبدل وتفسد الصلاة فيأتى بالبدل ولا يكون عليه كفارة ويفوته يوم عرفة وهو محرم فيخرج من الحج بطواف وسعى ويحرم بالصلاة فى وقت فيخرج الوقت فلا يخرج منها ويفوته الحج فلا يقضيه الا فى مثل يومه من سنته وتفوته الصلاة فيقضيها اذا ذكرها من ساعته ويفوته الصوم فيقضيه من غد ويفسده عندنا وعندك بقئ وغيره فلا يكون عليه كفارة ويعود له ويفسده بجماع فيجب عليه عتق رقبة ان وجده وبدل مع اختلافهما فيما سوى ما سمينا فكيف تجمع بين المختلف حيث يختلف (قال الشافعى) وقلت له الحجة فى هذا أنا لم نعلم مخالفا فى أن الرجل أن يهل قبل أن يأتى ميقاته ولا فى أنه ان ترك الاهلال من ميقاته ولم يرجع اليه أجزأه حجه وقال أكثر أهل العلم يهريق دما وقال أقلهم لا شئ عليه وحجه مجزئ عنه ومن قول أكثرهم فيه أن قالوا فى التارك البيتوتة بمنى وتارك مزدلفة يهريق دما وقلنا فى الجمار يدعها يهريق دما فجعلنا وجعلوا الابدال فى أشياء من عمل الحج دما (قال) واذا جاوز المكى ميقاتا أتى عليه يريد حجا أو عمرة ثم أهل دونه فمثل غيره يرجع أو يهريق دما فان قال قائل وكيف قلت هذا فى المكى وأنت لا تجعل عليه دم المتعة قيل لان الله عز وجل قال ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام

(باب الغسل للاهلال)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الدراوردى وحاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال حدثنا جابر بن عبد الله الانصارى وهو يحدث عن حجة النبى صلى الله عليه وسلم قال فلما كنا بذى الحليفة ولدت أسماء بنت عميس فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم بالغسل والاحرام (قال الشافعى) فأستحب

يجزئه من الضأن الا الجذع فصاعدا وليس له أن ينحر دون الحرم وهو محلها لقول الله جل وعز ثم محلها الى البيت العتيق الا أن يحصر فينحر حيث أحصر كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديبية وان كان الهدى بدنة أو بقرة قلدها نعلين وأشعرها وضرب شقها الايمن من موضع السنام بحديدة حتى يدميها وهى مستقبلة القبلة وان كانت شاة قلدها. (١) خرب القرب

(١) الخرب جمع خربة بضم ففتح وهى كما فى اللسان عروة المزادة والقرب بكسر ففتح جمع القربة المعروفة كتبه مصححه

(٢) قوله ولا يكون عليه الخ كذا فى النسخ ولعل كلمة عليه من زيادة الناسخ فانظر كتبه مصححه

(٣) قوله ولا غير عذر بذلك ولا غيره كذا فى النسخ والعبارة لا تخلو من تحريف فحرر كتبه مصححه

الغسل عند الاهلال للرجل والصبي والمرأة والحائض والنفساء وكل من أراد الاهلال اتباعا للسنة ومعقول أنه يجب اذا دخل المرء في نسك لم يكن له فيه أن يدخله الا بأكمل الطهارة وأن يتنظف له لامتناعه من احداث الطيب في الاحرام وإذا اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة وهي نفساء لا يطهرها الغسل للصلاة فاختار لها الغسل كان من يطهره الغسل للصلاة أولى أن يختاره له أو في مثل معناه أو أكثر منه واذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أسماء أن تغتسل وتهل وهي في الحال التي أمرها أن تهل فيها ممن لا تحل له الصلاة فلو أحرم من لم يغتسل من جنب أو غير متوضئ أو حائض أو نفساء أجزأ عنه الاحرام لأنه اذا كان يدخل في الاحرام والداخل فيه ممن لا تحل له الصلاة لانه غير طاهر جاز أن يدخل فيه كل من لا تحل له الصلاة من المسلمين في وقته الذي دخل فيه ولا يكون عليه فدية وان كنت أكره ذلك له وأختار له الغسل وما تركت الغسل للاهلال قط ولقد كنت أغتسل له مريضا في السفر وانى أخاف ضرر الماء وما صحبت أحدا أقتدى به فرأيته تركه ولا رأيت منهم أحدا عدا به أن رآه اختيارا. (قال الشافعي) واذا كانت النفساء والحائض من أهل الأفق فجاءتا طاهرتين فحدث لهما نفاس أو حيض أو كانتا نفساوين أو حائضين وحضر هما الحج ووقت حجهما فلا بأس أن تخرجا محرمتين بتلك الحال وان قدرتا اذا جاءتا ميقاتهما أن تغتسلا فعلتا وان لم تفعلا ولا الرجل على ماء أحببت لهم أن يتيمموا ثم يهلوا بالحج أو العمرة ولا أحب للنفساء والحائض أن تقدما احرامهما قبل ميقاتهما وكذلك ان كان بلدهما قريبا آمنا وعليهما من الزمان ما تمكن فيه تطهرهما وادراكهما الحج بلا مفاوتة ولا علة أحببت استئخارهما لتطهرا فتهلا طاهرتين وكذلك ان كانتا من دون المواقيت أو من أهل المواقيت وكذلك ان كانتا مقيمتين بمكة لم تدخلاها محرمتين فأمرتهما بالخروج الى ميقاتهما لحج أحببت اذا كان عليهما وقت أن لا تخرجا الا طاهرتين أو تقرب تطهرهما لتهلا من الميقات طاهرتين ولو أقامتا بالميقات حتى تطهرا كان أحب الي وكذلك ان أمرتهما بالخروج لعمرة قبل الحج وعليهما ما لا يفوتهما معه الحج أو من أهلها أحببت لهما أن تهلا طاهرتين وان أهلتا في هذه الأحوال كلها مستدئتين وغير مستدئتين سفر غير طاهرتين أجزأ عنهما ولا فدية على واحدة منهما وكل ما عملته الحائض من عمل الحج عمله الرجل جنبا وعلى غير وضوء والاختيار له أن لا يعمله كله الا طاهرا وكل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال الا الطواف بالبيت والصلاة فقط

(باب الغسل بعد الاحرام)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه أن عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء فقال عبد الله بن عباس يغسل المحرم رأسه وقال المسور لا يغسل المحرم رأسه فأرسلني ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري أسأله فوجدته يغتسل بين القرنين وهو يستتر بثوب قال فسلمت فقال من هذا فقلت أنا عبد الله أرسلني اليك ابن عباس أسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يديه على الثوب فطأطأه حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل. أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني عطاء أن صفوان ابن يعلى أخبره عن أبيه يعلى بن أمية أنه قال بينا عمر بن الخطاب يغتسل الى بعير وأنا أستر عليه بثوب اذ قال عمر يا يعلى (١) اصبب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال عمر بن الخطاب والله لا يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم أفاض على رأسه. أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه بلغه أن ناسا (٢) تماقلوا بين يدي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو بساحل من السواحل وعمر ينظر اليهم فلم ينكره عليهم أخبرنا

ولا يشعرها وان ترك التقليد والاشعار أجزأه (قال) ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة الواحدة وفي البقرة كذلك وروي عن جابر ابن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة بالحديبية عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال) وان كان الهدي ناقة فنتجت سيق معها

(١) قوله اصبب على رأسي كذا في النسخ بصيغة الامر وحرر الرواية كتبه مصححه

(٢) تماقلوا أي تغاطسوا في الماء كما في كتب اللغة كتبه مصححه

سفيان

سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال ربما قال لى عمر بن الخطاب تعال أباقيك فى الماء أينا أطول نفسا ونحن محرمون أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال الجنب المحرم وغير المحرم إذا اغتسل دلك جلده ان شاء ولم يدلك رأسه قال ابن جريج فقلت له لم يدلك جلده ان شاء ولا يدلك رأسه قال من أجل أنه يبدو له من جلده ما لا يبدو له من رأسه أخبرنا ابن عيينة عن أيوب عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب قال تماقل عاصم بن عمر وعبد الرحمن بن زيد وهما محرمان وعمر ينظر (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ فيغتسل المحرم من غير جنابة ولا ضرورة ويغسل رأسه ويدلك جسده بالماء وما تغير من جميع جسده لينقيه ويذهب تغيره بالماء واذا غسل رأسه أفرغ عليه الماء افراغا وأحب الى ان لم يغسله من جنابة أن لا يحركه بيديه فان فعل رجوت أن لا يكون فى ذلك ضيق واذا غسله من جنابة أحببت أن يغسله ببطون أنامله ويديه ويزايل شعره مزايلة رفيقة ويشرب الماء أصول شعره ولا يحكه بأظفاره ويتوقى أن يقطع منه شيأ فان حركه تحريكا خفيفا أو شديدا فخرج فى يديه من الشعر شئ فالاحتياط أن يفديه ولا يجب عليه أن يفديه حتى يستيقن أنه قطعه أو نتفه بفعله وكذلك ذلك فى لحيته لان الشعر قد ينتتف ويتعلق بين الشعر فاذا مس أو حرك خرج المنتتف منه ولا يغسل رأسه بسدر ولا خطمى لان ذلك يرجله فان فعل أحببت لو افتدى ولا أعلم ذلك واجبا ولا يغطس المحرم رأسه فى الماء اذا كان قد لبده مرارا ليلين عليه ويدلك المحرم جسده دلكا شديدا ان شاء لانه ليس فى بدنه من الشعر ما يتوقى كما يتوقاه فى رأسه ولحيته وان قطع من الشعر شيأ من دلكه اياه فداه

(باب دخول المحرم الحمام) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى ولا أكره دخول الحمام للمحرم لانه غسل والغسل مباح لمعنيين الطهارة والتنظيف وكذلك هو فى الحمام والله أعلم وبذلك الوسع عنه فى حمام كان أو غيره وليس فى الوسخ نسك ولا أمر نهى عنه ولا أكره للمحرم أن يدخل رأسه فى ماء سخن ولا بارد جار ولا ناقع

(باب الموضع الذى يستحب فيه الغسل) قال الشافعى أستحب الغسل للدخول فى الاهلال ولدخول مكة وللوقوف عشية عرفة وللوقوف بمزدلفة ولرمى الجمار سوى يوم النحر وأستحب الغسل بين هذا عند تغير البدن بالعرق وغيره تنظيفا للبدن وكذلك أحبه للحائض وليس من هذا واحد واجب وروى عن اسحق بن عبد الله بن أبى فروة عن عثمان بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بات بذى طوى حتى صلى الصبح ثم اغتسل بها ودخل مكة وروى عن أم هانئ بنت أبى طالب وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله عنه كان يغتسل بمنزله بمكة حين يقدم قبل أن يدخل المسجد وروى عن صالح بن محمد بن زائدة عن أم ذرة أن عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تغتسل بذى طوى حين تقدم مكة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا خرج حاجا أو معتمرا لم يدخل مكة حتى يغتسل ويأمر من معه فيغتسلوا

(باب ما يلبس المحرم من الثياب)

قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة أنه سمع عمرو بن دينار يقول سمعت أبا الشعثاء جابر بن زيد يقول سمعت ابن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب وهو يقول اذا لم يجد المحرم نعلين لبس خفين واذا لم يجد ازارا لبس سراويل أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله ما يلبس المحرم من الثياب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا الخفين الا لمن لا يجد نعلين فان لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا سأل رسول الله

فصيلها وتنحر الابل قياما معقولة وغير معقولة فان لم يمكنه نحرها باركة ويذبح البقر والغنم فان ذبح الابل ونحر البقر والغنم أجزأه ذلك وكرهته له فان كان معتمرا نحره بعد ما يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يحلق عند المروة وحيث نحر من فجاج مكة أجزأه وان كان حاجا نحره بعد ما رمى جمرة العقبة قبل أن يحلق وحيث نحر من شاء أجزأه وما كان منها تطوعا أكل منها لقول الله جل وعز فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأكل النبى

صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين (قال الشافعي) استثنى النبي صلى الله عليه وسلم لمن لم يجد نعلين أن يلبس خفين و يقطعهما أسفل من الكعبين (قال الشافعي) ومن لم يجد ازارا لبس سراويل فهما سواء غير أنه لا يقطع من السراويل شيأ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمر بقطعه وأيهما لبس ثم وجد بعد ذلك نعلين لبس النعلين وألقى الخفين وان وجد بعد أن لبس السراويل ازارا لبس الازار وألقى السراويل فان لم يفعل افتدى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تلبس المعصفرات المشبعات وهي محرمة ليس فيها زعفران أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي قال أبصر عمر بن الخطاب على عبد الله بن جعفر ثوبين مضرجين وهو محرم فقال ما هذه الثياب فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما إخال أحدا يعلمنا السنة فسكت عمر

(باب ما تلبس المرأة من الثياب)

أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أنه سمعه يقول لا تلبس المرأة ثياب الطيب وتلبس الثياب المعصفرة ولا أرى المعصفر طيبا أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه كان يفتي النساء اذا أحرمن أن يقطعن الخفين حتى أخبرته صفية عن عائشة انها كانت تفتي النساء أن لا يقطعن فانتهى عنه (قال الشافعي) لا تقطع المرأة الخفين والمرأة تلبس السراويل والخفين والخمار والدرع من غير ضرورة كضرورة الرجل وليست في هذا كالرجل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال في كتاب علي رضي الله عنه من لم يجد نعلين ووجد خفين فليلبسهما قلت أتتيقن بأنه كتاب علي قال ما أشك أنه كتابه قال وليس فيه فليقطعهما أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال من لم يكن له ازار وله تبان أو سراويل فليلبسهما قال سعيد بن سالم لا يقطع الخفان (قال الشافعي) أرى أن يقطعا لان ذلك في حديث ابن عمر وان لم يكن في حديث ابن عباس وكلاهما صادق حافظ وليس زيادة أحدهما على الآخر شيأ لم يؤده الآخر إما عزب عنه و إما شك فيه فلم يؤده و إما سكت عنه و اما أداه فلم يؤد عنه لبعض هذه المعاني اختلافا وبهذا كله نقول الا ما بينا أنا ندعه والسنة ثم أقاويل أكثر من حفظت عنه من أهل العلم تدل على أن الرجل والمرأة المحرمين يجتمعان في اللبس و يفترقان فأما ما يجتمعان فيه فلا يلبس واحد منهما ثوبا مصبوغا بزعفران ولا ورس واذا لم يلبس ثوبا مصبوغا بزعفران ولا ورس لانهما طيب فصبغ الثوب بماء الورد أو المسك أو العنبر أو غير ذلك من الطيب الذي هو أطيب من الورس أو مثله أو ما يعد طيبا كان أولى (١) أن لا يلبسانه كان ذلك مما له لون في الثوب أو لم يكن اذا كانت له رائحة طيبة توجد والثوب جاف أو رطب ولو أخذ ماء ورد فصبغ به ثوبا فكان رائحته توجد منه والثوب جاف أو مبلول لانه أثر طيب في الثوب لم يلبسه المحرمان وكذلك لو صعد له زعفران حتى يبيض لم يلبسه المحرمان وكذلك لو غمس في (٢) نضوح أو ضياع أو غير ذلك وكذلك لو عصر له الريحان العربي أو الفارسي أو شيأ من الرياحين التي لو المحرم شمها فغمس في مائه لم يلبسه المحرمان وجماع هذا أن ينظر الى كل ما كان طيبا لا يشمه المحرم فاذا استخرج ماؤه بأي وجه استخرج نيأ كان أو مطبوخا ثم غمس فيه الثوب فلا يجوز للمحرم ولا للمحرمة لبسه وما كان مما يجوز للمحرم والمحرمة شمه من نبات الارض الذي لا يعد طيبا ولا ريحانا مثل الاذخر والضرو والشيح والقيصوم والبشام وما أشبهه أو ما كان من النبات المأكول الطيب الريح مثل الاترج والسفرجل والتفاح فعصر ماؤه خالصا فغمس فيه

صلى الله عليه وسلم من لحم هديه وأطعم وكان هديه تطوعا وما عطب منها نحرها وخلى بينها وبين المساكين ولا بدل عليه فيها وما كان واجبا من جزاء الصيد أو غيره فلا يأكل منها شيأ فان أكل فعليه بقدر ما أكل لمساكين الحرم وما عطب منها فعليه مكانه

(١) أن لا يلبسانه كذا في جميع النسخ باثبات النون مع أن الناصبة وكثيرا ما يقع ذلك في هذا الكتاب ولعله من تحريف النساخ ان لم يكن جريا على لغة من لا ينصب بأن

(٢) النضوح بالفتح ضرب من الطيب تفوح رائحته وأصل النضح الرش فشبه كثرة ما يفوح من طيبه بالرشح كذا في اللسان والضياع كسحاب ضرب من الطيب كذا في القاموس كتبه مصححه

الثوب فلو توقاه المحرمان كان أحب الى وان لبساه فلا فدية عليهما ويجتمعان فى أن لا يتبرقعان ولا يلبسان القفازين ويلبسان معا الثوب المصبوغ بالعصفر مشبعا كان أو غير مشبع وفى هذا دلالة على أن لم يمنع لبس المصبوغ بالورس والزعفران للونه وأن اللون اذا لم يكن طيبا لم يصنع شيأ ولكن انما نهى عما كان طيبا والعصفر ليس بطيب والذى أحب لهما معا أن يلبسا البياض وأكره لهما كل شهرة من عصفر وسواد وغيره ولا فدية عليهما ان لبسا غير المطيب ويلبسان الممشق وكل صباغ بغير طيب ولو تركا ذلك ولبسا البياض كان أحب الى الذى يقتدى به ولا يقتدى به أما الذى يقتدى به فلما قال عمر بن الخطاب يراه الجاهل فيذهب الى أن الصبغ واحد فيلبس المصبوغ بالطيب وأما الذى لا يقتدى به فأخاف أن يساء الظن به حين يترك مستحقا باحرامه وهذا وان كان كما وصفت فالمقتدى به وغير المقتدى به يجتمعان فيترك العالم عند من جهل العلم مستحقا باحرامه واذا رأى الجاهل فلم ينكر عليه العالم رأى من يجهل أنه لم يقر الجاهل الا وهذا جائز عند العالم فيقول الجاهل قد رأيت فلانا العالم رأى من لبس ثوبا مصبوغا وصحبه فلم ينكر عليه ذلك ثم تفارق المرأة الرجل فيكون لها لبس الخفين ولا تقطعهما وتلبسهما وهى تجد نعلين من قبل أن لها لبس الدرع والخمار والسراويل ولبس الخفان بأكثر من واحد من هذا ولا أحب لها أن تلبس نعلين وتفارق المرأة الرجل فيكون احرامها فى وجهها واحرام الرجل فى رأسه فيكون للرجل تغطية وجهه كله من غير ضرورة ولا يكون ذلك للمرأة ويكون للمرأة اذا كانت بارزة تريد الستر من الناس أن ترخى جلبابها أو بعض خمارها أو غير ذلك من ثيابها من فوق رأسها وتجافيه عن وجهها حتى تغطى وجهها متجافيا كالستر على وجهها ولا يكون لها أن تنتقب أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال تدلى عليها من جلبابها ولا تضرب به قلت وما لا تضرب به فأشار الى كما تجلبب المرأة ثم أشار الى ما على خدها من الجلباب فقال لا تغطيه فتضرب به على وجهها فذلك الذى يبقى عليها ولكن تسدله على وجهها كما هو مسدولا ولا تقلبه ولا تضرب به ولا تعطفه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لتدل المرأة المحرمة ثوبها على وجهها ولا تنتقب (قال الشافعى) ولا ترفع الثوب من أسفل الى فوق ولا تغطى جبهتها ولا شيأ من وجهها الا ما لا يستمسك الخمار الا عليه مما يلى قصاص شعرها من وجهها مما يثبت الخمار ويستر الشعر لان الخمار لو وضع على قصاص الشعر فقط انكشف الشعر ويكون لها الاختمار ولا يكون للرجل التعمم ولا يكون له لبس الخفين الا أن لا يجد نعلين فيلبسهما ويقطعهما أسفل من الكعبين ولا يكون له لبس السراويل الا أن لا يجد ازارا فيلبسه ولا يقطع منه شيأ ويكون ذلك لها ويلبسان رقيق الوشى (١) والعصب ودقيق القطن وغليظه والمصبوغ كله بالمدر لان المدر ليس بطيب والمصبوغ بالسدر وكل صبغ عدا الطيب واذا أصاب الثوب طيب فبقى ريحه فيه لم يلبساه وكان كالصبغ ولو صبغ ثوب بزعفران أو ورس فذهب ريح الزعفران أو الورس من الثوب لطول لبس أو غيره وكان اذا أصاب واحدا منهما الماء حرك ريحه شيأ وان قل لم يلبسه المحرم وان كان الماء اذا أصابهما لم يحرك واحدا منهما فلو غسلا كان أحب الى وأحسن وأحرى أن لا يبقى فى النفس منهما شئ وان لم يغسلا رجوت أن يسع لبسهما اذا كانا هكذا لان الصباغ ليس بنجس وانما أردنا بالغسل ذهاب الريح فان ذهب الريح بغير غسل رجوت أن يجزى ولو كان أمره أن لا يلبس من الثياب شيأ مسه الزعفران أو الورس بحال كان ان مسه ثم ذهب لم يجز لبسه بعد غسلات ولكنه انما أمر أن لا يلبسه اذا كان الزعفران والورس موجودا فى ذلك الحين فيه والله أعلم (٢) وما قلت موجود من ذلك فى الخبر والله أعلم (قال) وكذلك لو صبغ ثوب بعد الزعفران والورس بسدر أو سواد فكانا اذا مسهما الماء لم يظهر للزعفران والورس ريح كان له لبسهما ولو كان الزعفران والورس اذا مسهما الماء يظهر لهما شئ من ريح الزعفران أو الورس لم يلبسهما ولو مس زعفران أو ورس بعض الثوب لم يكن للمحرم لبسه حتى يغسل ويعقد المحرم عليه ازاره لانه من صلاح الازار والازار ما كان معقودا ولا يأتزر ذيلين ثم يعقد الذيلين من ورائه ولا يعقد

(كتاب البيع)

باب ما أمر الله تعالى به ونهى عنه من المبايعات وسنن النبى صلى الله عليه وسلم فيه

(قال الشافعى) قال الله جل وعز لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا أن الله جل وعز أحل البيوع الا ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو ما كان فى معناه فاذا عقدا بيعا مما يجوز وافترقا عن تراض منهما به لم يكن لاحد منهما رده الا بعيب أو بشرط خيار (قال المزنى) وقد أجاز فى الاملاء وفى كتاب الجديد والقديم وفى الصداق وفى الصلح

(١) العصب بفتح فسكون برود عينية يعصب غزلها ثم يصبغ وينسج فيأتى موشيا لبقاء ما عصب أبيض لم يأخذه صبغ

(٢) قوله وما قلت موجود الخ كذا فى النسخ وانظر وحرر كتبه مصححه

رداء عليه ولكن يغرز طرفى ردائه ان شاء فى ازاره أو فى سراويله اذا كان الرداء منشورا فان لبس شيأ مما قلت ليس له لبسه ذاكرا عالما أنه لا يجوز له لبسه افتدى وقليل لبسه له وكثيره سواء فان قنع المحرم رأسه طرفة عين ذاكرا عالما أو انتقبت المرأة أو لبست ما ليس لها أن تلبسه فعليهما الفدية ولا يعصب المحرم رأسه من علة ولا غيرها فان فعل افتدى وان لم يكن ذلك لباسا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء انه قال فى المحرم يلوى الثوب على بطنه من ضرورة أو من برد قال اذا لواه من ضرورة فلا فدية أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن طاوس قال رأيت ابن عمر يسعى بالبيت وقد حزم على بطنه بثوب أخبرنا سعيد بن سالم عن اسمعيل بن أمية ان نافعا أخبره أن عبد الله بن عمر لم يكن عقد الثوب عليه انما غرز طرفيه على ازار أخبرنا سعيد بن سالم عن مسلم بن جندب قال جاء رجل يسأل ابن عمر وأنا معه قال أخالف بين طرفى ثوبى من ورائى ثم أعقده وأنا محرم فقال عبد الله لا تعقد شيأ أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه كره للمحرم أن يتوشح بالثوب ثم يعقد طرفيه من ورائه الا من ضرورة فان فعل من ضرورة لم يفتد أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا محتزما بحبل أبرق فقال انزع الحبل مرتين أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء فى المحرم يجعل المكتل على رأسه فقال نعم لا بأس بذلك وسألته عن العصابة يعصب بها المحرم رأسه فقال لا العصابة تكفت شعرا كثيرا (قال الشافعى) لا بأس أن يرتدى المحرم ويطرح عليه القميص والسراويل والفرو وغير ذلك ما لم يلبسه لباسا وهو كالرداء ولا بأس أن يغسل المحرم ثيابه وثياب غيره ويلبس غير ما أحرم فيه من الثياب ما لم يكن من الثياب المنهى عن لبسها أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال وليلبس المحرم من الثياب ما لم يهل فيه أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بالمشق للمحرم بأسا أن يلبسه وقال انما هو مدرة أخبرنا سعيد بن سالم قال الربيع أظنه عن ابن جريج عن عطاء انه كان لا يرى بأسا أن يلبس المحرم (٢) ساجا ما لم يزره عليه فان زره عليه عمدا افتدى كما يفتدى اذا تقمص عمدا (قال الشافعى) وبهذا نأخذ (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء انه كان لا يرى بدرس العصفر والزعفران للمحرم بأسا ما لم يجد ريحه (قال الشافعى) أما العصفر فلا بأس به وأما الزعفران فاذا كان اذا مسه الماء ظهرت رائحته فلا يلبسه المحرم وان لبسه افتدى أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرنى الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة أنها قالت كنا عند عائشة اذ جاءتها امرأة من نساء بنى عبد الدار يقال لها تملك فقالت يا أم المؤمنين ان ابنتى فلانة حلفت أنها لا تلبس حليها فى الموسم فقالت عائشة قولى لها ان أم المؤمنين تقسم عليك الا لبست حليك كله أخبرنا سعيد عن موسى بن عبيدة عن أخيه عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار قالا من السنة أن تمسح المرأة يديها عند الاحرام بشئ من الحناء ولا تحرم (٣) وهى عفا (قال الشافعى) وكذلك أحب لها (قال) ان اختضبت المحرمة ولفت على يديها رأيت أن تفتدى وأما لو مسحت يديها بالحناء فانى لا أرى عليها فدية وأكرهه لانه ابتداء زينة أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن ناسا سألوه عن الكحل الاثمد للمرأة المحرمة الذى ليس فيه طيب قال أكرهه لانه زينة وانما هى أيام تخشع وعبادة (قال الشافعى) والكحل فى المرأة أشد منه فى الرجل فان فعلا فلا أعلم على واحد منهما فدية ولكن ان كان فيه طيب فأيهما اكتحل به افتدى أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا رمد وهو محرم أقطر فى عينيه الصبر اقطارا وانه قال يكتحل المحرم بأى كحل اذا رمد ما لم يكتحل بطيب ومن غير رمد ابن عمر القائل

(باب لبس المنطقة والسيف للمحرم) قال الشافعى رحمه الله تعالى يلبس المحرم المنطقة ولو جعل فى طرفها سيورا فعقد بعضها على بعض لم يضره ويتقلد المحرم السيف من خوف ولا فدية عليه ويتنكب المصحف

(باب الطيب للاحرام) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله قال قال عمر بن الخطاب اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم عليكم الا النساء والطيب

أخبرنا

خيار الرؤية (١) وهذا كله غير جائز فى معناه (قال المزنى) وهذا ينفى خيار الرؤية أولى به اذ أصل قوله ومعناه أن البيع بيعان لا ثالث لهما صفة مضمونة وعين معروفة وأنه [illegible] بيع الثوب لم ير بعضه لجهله به فكيف يجيز شراء ما لم ير شيأ منه قط ولا يدرى أنه ثوب أم لا حتى يجعل له خيار الرؤية

---

(١) قوله وهذا كله غير جائز الى قوله اذ أصل قوله كذا فى الاصل الذى بيدنا وفى العبارة تحريف ظاهر فانظر وحرر كتبه مصححه

(٢) الساج هو الطيلسان الاخضر أو الاسود كما فى القاموس

(٣) قوله وهى عفا كذا فى نسخ الام التى بيدنا ووقع فى مختصر المزنى وهى غفل وكتبنا هناك أن الغفل التى لا أثر بها من الخضاب من قول العرب ناقة غفل لا علامة عليها فانظر كتبه مصححه

أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم قال قالت عائشة أنا طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سالم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال سمعت عائشة و بسطت يديها تقول أنا طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى هاتين لاحرامه حين أحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى هاتين لحرمه حين أحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عثمان بن عروة قال سمعت أبى يقول سمعت عائشة تقول طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه ولحله فقلت لها بأى الطيب فقالت بأطيب الطيب وقال عثمان ماروى هشام هذا الحديث الاعنى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت رأيت و بيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمر بن عبد الله بن عروة أنه سمع القاسم بن محمد وعروة يخبران عن عائشة أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى فى حجة الوداع للحل والاحرام أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان أنه سمع عائشة بنت سعد تقول طيبت أبى عند احرامه (١) بالسك والذريرة أخبرنا سعيد بن سالم عن حسن ابن زيد عن أبيه أنه قال رأيت ابن عباس محرما وان على رأسه لمثل (٢) الرب من الغالية (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ فنقول لا بأس أن يتطيب الرجل قبل احرامه باطيب ما يجد من الطيب غالية ومجمر وغيرهما الا ما نهى عنه الرجل من التزعفر ولا بأس على المرأة فى التطيب بما شاءت من الطيب قبل الاحرام وكذلك لا بأس عليهما أن يفعلا بعد ما يرميان جمرة العقبة ويحلق الرجل وتقصر المرأة قبل الطواف بالبيت والحجة فيه ما وصفنا من تطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحالين وكذلك لا بأس بالمجمر وغيره من الطيب لانه أحرم وابتدأ الطيب حلالا وهو مباح له و بقاؤه عليه ليس بابتداء منه له وكذلك ان كان الطيب دهنا أو غيره ولكنه اذا أحرم فمس من الطيب شيأ قل أو كثر بيده أو أمسه جسده وهو ذاكر لحرمته غير جاهل بانه لا ينبغى له افتدى وكل ما سمى الناس طيبا فى هذه الحال من الافاويه وغيرها وكل ما كان مأكولا انما يتخذ ليؤكل أو يشرب لدواء أو غيره وان كان طيب الريح ويصلح فى الطيب فلا بأس بأكله وشمه وذلك مثل المصطكا والزنجبيل والدارصينى وما أشبه هذا وكذلك كل معلوف أو حطب من نبات الارض مثل الشيح والقيصوم والاذخر وما أشبه هذا فان شمه أو أكله أو دقه فلطخ به جسده فلا فدية عليه لانه ليس بطيب ولا دهن والريحان عندى طيب وما طيب من الادهان بالرياحين فبقى طيبا كان طيبا وما (١) ربب بها عندى طيب اذا بقى طيبا مثل الزنبق والخيرى والكاذى والبان المنشوش وليس البنفسج بطيب انما ربب للمنفعة لا للطيب أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر أنه سئل أيشم المحرم الريحان والدهن والطيب فقال لا أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال ما أرى الورد والياسمين الا طيبا (قال الشافعى) وما مس المحرم من رطب الطيب بشئ من بدنه افتدى وان مس بيده منه شيأ يابسا لا يبقى له أثر فى يده ولا له ريح كرهته له ولم أر عليه الفدية وانما يفتدى من الشم خاصة بما أثر من الطيب من الشم لان الشم غاية الطيب للتطيب وان جلس الى عطار فاطال أو مر به فوجد ريح الطيب أو وجد ريح الكعبة مطيبة أو مجمرة لم يكن عليه فدية وان مس خلوق الكعبة جافا كان كما وصفت لا فدية عليه فيه لانه لا يؤثر ولا يبقى ريحه فى بدنه وكذلك الركن وان مس الخلوق رطبا افتدى وان انتضح عليه أو تلطخ به غير عامد له غسله ولا فدية عليه وكذلك لو أصاب ثوبه ولو عقد طيبا فحمله فى خرقة أو غيرها وريحه يظهر منها لم يكن عليه فدية وكرهته له لانه لم يمس الطيب نفسه ولو أكل طيبا أو استعط به أو احتقن به افتدى واذا كان طعام قد خالطه زعفران أصابته نار أو لم تصبه فانظر فان كان ريحه يوجد أو كان طعم الطيب يظهر

(باب خيار المتبايعين ما لم يتفرقا)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار (قال الشافعى) وفى حديث آخر أن ابن عمر كان اذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع وفى حديث أبى الوضىء

(١) السك بالضم ضرب من الطيب يركب من مسك ورامك كذا فى اللسان

(٢) الرب بالضم الطلاء الخاثر كذا فى اللسان

(٣) ربب بها أى طيب وغذى ودهن منشوش أى مخلوط بالطيب كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

فيه فأكله المحرم افتدى وان كان لا يظهر فيه ريح ولا يوجد له طعم وان ظهر لونه فأكله المحرم لم يفتد لانه قد يكثر الطيب فى المأكول ويمس النار فيظهر فيه ريحه وطعمه ويقل ولا تمسه نار فلا يظهر فيه طعمه ولا لونه وانما الفدية وتركها من قبل الريح والطعم وليس للون معنى لان اللون ليس بطيب وان حشا المحرم فى جرح له طيبا افتدى والادهان دهنان دهن طيب فذلك يفتدى صاحبه اذا ادهن به من جسده شيأ قل أو كثر وذلك مثل البان المنشوش بالطيب والزنبق وماء الورد وغيره (قال) ودهن ليس بطيب مثل سليخة البان غير المنشوش والشبرق والزيت والسمن والزبد فذلك ان دهن به أى جسده شاء غير رأسه ولحيته أو أكله أو شربه فلا فدية عليه فيه وان دهن به رأسه أو لحيته افتدى لانهما فى موضع الدهن وهما يرجلان ويذهب شعثهما بالدهن فأى دهن أذهب شعثهما ورجلهما بقى فيهما طيبا أو لم يبق فعلى المدهن به فدية ولو دهن رأسه بعسل أو لبن لم يفتد لانه لا طيب ولا دهن انما هو يقذر لا يرجل ولا يهنئ الرأس أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال يدهن المحرم قدميه اذا تشققت بالودك ما لم يكن طيبا أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه سأله عن المحرم يتشقق رأسه أيدهن الشقاق منه بسمن قال لا ولا بودك غير السمن الا أن يفتدى فقلت له انه ليس بطيب قال ولكنه يرجل رأسه قال فقلت له فانه يدهن قدمه اذا تشققت بالودك ما لم يكن طيبا فقال ان القدم ليست كالشعر ان الشعر يرجل قال عطاء واللحية فى ذلك مثل الرأس

(باب لبس المحرم وطيبه جاهلا)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء بن أبى رباح عن صفوان ابن يعلى بن أمية عن أبيه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة فأتاه رجل وعليه مقطعة يعنى جبة وهو متضمخ بالخلوق فقال يا رسول الله انى أحرمت بالعمرة وهذه علىّ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنت تصنع فى حجك قال كنت أنزع هذه المقطعة وأغسل هذا الخلوق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنت صانعا فى حجك فاصنعه فى عمرتك أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان يقول من أحرم فى قميص أو جبة فلينزعها نزعا ولا يشقها (قال الشافعى) والسنة كما قال عطاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر صاحب الجبة أن ينزعها ولم يأمره بشقها أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قلت لعطاء أرأيت لو أن رجلا أهلّ من ميقاته وعليه جبة ثم سار أميالا ثم ذكرها فنزعها أعليه أن يعود الى ميقاته فيحدث احراما قال لا حسبه الاحرام الاول (قال الشافعى) وهذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وقد أهل من ميقاته والجبة لا تمنعه أن يكون مهلا وبهذا كله نأخذ (قال الشافعى) أحسب من نهى المحرم عن التطيب قبل الاحرام والافاضة بلغه هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر الاعرابى بغسل الخلوق عنه ونزع الجبة وهو محرم فذهب الى أن النهى عن الطيب لان الخلوق كان عنده طيبا وخفى عليهم ما روت عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم أو علموه فرأوه مختلفا فأخذوا بالنهى عن الطيب وانما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابى بغسل الخلوق عنه والله أعلم لانه نهى أن يتزعفر الرجل أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى اسمعيل الذى يعرف بابن علية قال أخبرنى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يتزعفر الرجل فان قال قائل ان حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب الجبة بغسل الخلوق يحتمل ما وصفت ويحتمل أن يكون انما أمره بغسله لانه طيب وليس للمحرم أن يبقى عليه الطيب وان كان قبل الاحرام قيل له ان شاء الله تعالى فلو كان كما قلت كان منسوخا فان قال وما نسخه قلنا حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى الاعرابى بالجعرانة والجعرانة فى سنة ثمان وحديث عائشة أنها طيبت النبى صلى الله عليه وسلم لحله وحرمه فى حجة الاسلام وهى سنة عشر فان قال فقد نهى عنه عمر قلنا لعله نهى عنه على المعنى الذى وصفت ان شاء الله تعالى فان قال أفلا تخاف غلطا من

قال كنا فى غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه الى أبى برزة فقال أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (قال) وفى الحديث ما لم يحضر يحيى بن حسان حفظه وقد سمعته من غيره أنهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل لهما الخيار اذ بقيا فى مكان واحد بعد البيع وقال عطاء يخير بعد وجوب البيع وقال شريح شاهدا عدل أنكما تفرقتما بعد رضا ببيع

روى عن عائشة قيل هم أولى أن لا يغلطوا ممن روى عن ابن عمر عن عمر لانه انما روى هذا عن ابن عمر عن عمر رجل أو اثنان وروى هذا عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم ستة أو سبعة والعدد الكثير أولى أن لا يغلطوا من العدد القليل وكل عندنا لم يغلط ان شاء الله تعالى ولو جاز اذا خالف ما روى عن عمر ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الطيب أن يخاف غلط من روى هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم جاز أن يخاف غلط من روى هذا عن عمر واذا كان علمنا بان النبى صلى الله عليه وسلم تطيب وان عمر كره علما واحدا من جهة الخبر فلا يجوز لاحد أن يزعم أن قول النبى صلى الله عليه وسلم يترك بحال الا لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا لقول غيره وقد خالف عمر سعد بن أبى وقاص وعبد الله بن عباس وغيرهما وقد يترك من يكره الطيب للاحرام والاحلال لقول عمر أقاويل لعمر لقول الواحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وأقاويل لعمر لا يخالفه فيها أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخالف عمر لرأى نفسه فاذا كان يصنع هذا فى بعض قول عمر فكيف جاز أن يدع السنة التى فرض الله تعالى على الخلق اتباعها لقول من يفعل فى قوله مثل هذا (١) لعمرى لئن جاز له أن يأخذ به فيدع السنة بخلافه فما لا سنة عليه فيه أضيق وأحرى أن لا يخرج من خلافه وهو يكثر خلافه فيما لا سنة فيه ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السائل بان ينزع الجبة عنه ويغسل الصفرة ولم يأمره بالكفارة قلنا من لبس ما ليس له لبسه قبل الاحرام جاهلا بما عليه فى لبسه أو ناسيا لحرمه (٢) ثم يثبت عليه أى مدة ما ثبت عليه بعد الاحرام أو ابتدأ لبسه بعد الاحرام جاهلا بما عليه فى لبسه أو ناسيا لحرمه أو مخطئا به وذلك أن يريد غيره فيلبسه نزع الجبة والقميص نزعا ولم يشقه ولا فدية عليه فى لبسه وكذلك الطيب قياسا عليه ان كان النبى صلى الله عليه وسلم انما أمره بغسله لما وصفنا من الصفرة وان كان للطيب فهو أكثر أو مثله والصفرة جامعة لانها طيب وصفرة فان قال قائل كيف قلت هذا فى الناسى والجاهل فى اللبس والطيب ولم تقله فيمن جز شعره أو قتل صيدا قيل له ان شاء الله تعالى قلته خبرا وقياسا وان حاله فى اللبس والطيب مخالفة حاله فى جز الشعر وقتل الصيد فان قال فما فرق بين الطيب واللبس وقتل الصيد وجز الشعر وهو جاهل فى ذلك كله قيل له الطيب واللبس شئ اذا أزاله عنه زال فكان اذا أزاله كحاله قبل أن يلبس ويتطيب لم يتلف شيأ حرم عليه أن يتلفه ولم يزل شيأ حرم عليه ازالته انما أزال ما أمر بازالته مما ليس له أن يثبت عليه وقاتل الصيد أتلف ما حرم عليه فى وقته ذلك اتلافه وجاز الشعر والظفر أزال بقطعه ما هو ممنوع من ازالته فى ذلك الوقت والازالة لما ليس له ازالته اتلاف وفى الاتلاف لما نهى عن اتلافه عوض خطأ كان أو عمدا لما جعل الله فى اتلاف النفس خطأ من الدية وليس ذلك فى غير الاتلاف كهو فى الاتلاف ولكنه اذا فعله عالما بانه لا يجوز له وذا كرا لاحرامه وغير مخطئ فعليه الفدية فى قليل اللبس والطيب وكثيره على ما وصفت فى الباب قبل هذا ولو فعله ناسيا أو جاهلا ثم علمه فتركه عليه ساعة وقد أمكنه ازالته عنه بنزع ثوب أو غسل طيب افتدى لانه أثبت الثوب والطيب عليه بعد ذهاب العذر وان لم يمكنه نزع الثوب لعلة مرض أو عطب فى بدنه وانتظر من ينزعه فلم يقدر عليه فهذا عذر ومتى أمكنه نزعه نزعه والا افتدى اذا تركه بعد الامكان ولا يفتدى اذا نزعه بعد الامكان ولو لم يمكنه غسل الطيب وكان فى جسده رأيت أن يمسحه بخرقة فان لم يجد خرقة فبتراب ان أذهبه فان لم يذهبه فبشجر أو حشيش فان لم يقدر عليه أو قدر فلم يذهبه فهذا عذر ومتى أمكنه الماء غسله ولو وجد ماء قليلا ان غسله به لم يكفه لوضوئه غسله به وتيمم لانه مأمور بغسله ولا رخصة له فى تركه اذا قدر على غسله وهذا مرخص له فى التيمم اذا لم يجد ماء ولو غسل الطيب غيره كان أحب الى وان غسله هو بيده لم يفتد من قبل أن عليه غسله وان ماسه فانما ماسه ليذهبه عنه لم يماسه ليتطيب به ولا يثبته وهكذا ما وجب عليه الخروج منه خرج منه كما يستطيع ولو دخل دار رجل بغير اذن لم يكن جائزا له وكان عليه الخروج منها ولم أزعم أنه يحرج بالخروج منها وان كان يمشى فيما لم يؤذن له فيه لان مشيه للخروج من

أو خير أحد كما صاحبه بعد البيع (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو قول الاكثر من أهل الحجاز والاكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وهما قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين ثم يكونان متبايعين فلو تساوما فقال رجل امرأتى طالق ان كنتما تبايعتما كان صادقا وانما جعل لهما النبى صلى الله عليه وسلم الخيار بعد التبايع مالم يفترقا فلا تفرق بعد ما صارا متبايعين الا تفرق الابدان فكل متبايعين فى سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما

(١) قوله لعمرى لئن جاز الخ فى جميع النسخ التى بيدنا اختلاف فى هذا المقام بزيادة ونقص وتحريف ولعل أقربها الى الصحة النسخة التى أثبتناها فانظر وحرر.

(٢) قوله ثم يثبت عليه الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا فحرر كتبه مصححه

الذنب لا للزيادة فيه فهكذا هذا الباب كله وقياسه

(باب الوقت الذى يجوز فيه الحج والعمرة) قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله عز وجل الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث الى قوله فى الحج أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسئل عن الرجل يهل بالحج قبل أشهر الحج فقال لا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لنافع أسمعت عبد الله بن عمر يسمى شهور الحج فقال نعم كان يسمى (١) شوالا وذا القعدة وذا الحجة قلت لنافع فان أهل انسان بالحج قبلهن قال لم أسمع منه فى ذلك شيأ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال قال طاوس هى شوال وذو القعدة وذو الحجة أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج انه قال لعطاء أرأيت لو أن رجلا جاء مهلا بالحج فى شهر رمضان كيف كنت قائلا له قال أقول له اجعلها عمرة أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرنا عمر بن عطاء عن عكرمة أنه قال لا ينبغى لاحد أن يحرم بالحج الا فى أشهر الحج من أجل قول الله عز وجل الحج أشهر معلومات ولا ينبغى لاحد أن يلبى بحج ثم يقيم

(باب هل يسمى الحج أو العمرة عند الاهلال أو تكفى النية منهما) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله فيما حكينا من الاحاديث عن النبى صلى الله عليه وسلم دليل على أن نية الملبى كافية له من أن يظهر ما يحرم به كما تكون نية المصلى مكتوبة أو نافلة أو نذرا كافية له من اظهار ما ينوى منها بأى احرام نوى ونية الصائم كذلك وكذلك لو حج أو اعتمر عن غيره كفته نيته من أن يسمى أن حجه هذا عن غيره (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن محمد عن سعيد بن عبد الرحمن أن جابر بن عبد الله قال ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تلبيته حجا قط ولا عمرة (قال الشافعى) ولو سمى المحرم ذلك لم أكرهه الا أنه لو كان سنة سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من بعده ولو لبى المحرم فقال لبيك بحجة وعمرة وهو يريد حجة كان مفردا ولو أراد عمرة كان معتمرا ولو سمى عمرة وهو يريد حجا كان حاجا ولو سمى عمرة وهو يريد قرانا كان قرانا انما يصير أمره الى النية اذا أظهر التلبية معها ولا يلزمه اذا لم يكن له نية أن يكون عليه أكثر من لفظه وذلك أن هذا عمل لله خالصا لا شئ لاحد من الآدميين غيره فيه فيؤخذ فيه بما ظهر من قوله دون نيته ولو لبى رجل لا يريد حجا ولا عمرة لم يكن حاجا ولا معتمرا كما لو كبر لا يريد صلاة لم يكن داخلا فى الصلاة ولو أكل سحرا لا يريد صوما لم يكن داخلا فى الصوم وكذلك لو لم يأكل يوما كاملا ولا ينوى صوما لم يكن صائما وروى أن عبد الله بن مسعود لقى ركبانا باحل محرمين فلبوا فلبى ابن مسعود وهو داخل الى الكوفة والتلبية ذكر من ذكر الله عز وجل لا يضيق على أحد أن يقول ولا يوجب على أحد أن يدخل فى احرام اذا لم ينوه

(باب كيف التلبية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك قال نافع كان عبد الله بن عمر يزيد فيها لبيك لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل العلم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وذكر الماجشون عن عبد الله بن الفضل عن الاعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه قال كان من تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك إله الحق لبيك (قال الشافعى) كما روى جابر وابن عمر كانت أكثر تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى التى أحب أن تكون تلبية المحرم لا يقصر عنها ولا يجاوزها الا أن يدخل ما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فانه مثلها فى المعنى لانها تلبية والتلبية اجابة فأبان أنه أجاب إله الحق بلبيك أولا

فسخ البيع حتى يتفرقا تفرق الابدان على ذلك أو يكون بيعهما عن خيار واذا كان يجب التفرق بعد البيع فكذلك يجب اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع وكذلك قال طاوس خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرؤ من قريش (قال) فكان طاوس يحلف ما الخيار الا بعد البيع (قال) فان اشترى جارية فأعتقها المشترى قبل التفرق أو الخيار واختار البائع

(١) قوله شوالا وذا القعدة وذا الحجة كذا فى بعض النسخ بالنصب وفى بعضها شوال وذو القعدة الخ بالرفع ومثله فى المسند وكل صحيح والمدار على الرواية كتبه مصححه

وآخروا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني حميد الاعرج عن مجاهد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن ذلك يوم عرفة (قال الشافعى) وهذه تلبية كتلبيته التى رويت عنه وأخبر ان العيش عيش الآخرة لاعيش الدنيا ولا ما فيها ولا يضيق على أحد فى مثل ما قال ابن عمر ولا غيره من تعظيم الله تعالى ودعائه مع التلبية غير أن الاختيار عندى أن يفرد ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من التلبية ولا يصل بها شيأ الا ما ذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم و يعظم الله تعالى ويدعوه بعد قطع التلبية أخبرنا سعيد عن القاسم بن معن عن محمد بن عجلان عن عبد الله بن أبى سلمة أنه قال سمع سعد بعض بنى أخيه وهو يلبى ياذا المعارج فقال سعد المعارج انه لذو المعارج وما هكذا كنا نلبى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب رفع الصوت بالتلبية) قال الشافعى أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الانصارى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أو من معى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما (قال الشافعى) وبما أمر به جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم نأمر الرجال المحرمين وفيه دلالة على أن أصحابه هم الرجال دون النساء فأمرهم أن يرفعوا جهدهم ما لم يبلغ ذلك أن يقطع أصواتهم (١) فكانا نكره قطع أصواتهم واذا كان الحديث يدل على أن المأمورين برفع الاصوات بالتلبية الرجال فكان النساء مأمورات بالستر فأن لا يسمع صوت المرأة أحد أولى بها وأستر لها فلا ترفع المرأة صوتها بالتلبية وتسمع نفسها

(باب أين يستحب لزوم التلبية) قال الشافعى أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرنى عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سابط قال كان سلفنا لا يدعون التلبية عند أربع عند اضطمام الرفاق حتى تنضم وعند اشرافهم على الشئ وهبوطهم من بطون الاودية وعند هبوطهم من الشئ الذى يشرفون منه وعند الصلاة اذا فرغوا منها (قال الشافعى) وما روى ابن سابط عن السلف هو موافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن جبريل عليه السلام أمره بان يأمرهم برفع الصوت بالتلبية واذا كانت التلبية برا أمر الملبون برفع الصوت به فأولى المواضع أن يرفع الصوت به مجتمع الناس حيث كانوا من مساجد الجماعات والاسواق واضطمام الرفاق وأين كان اجتماعهم لما يجمع من ذلك من طاعتهم برفع الصوت وان معنى رفع الصوت به كمعنى رفعه بالاذان الذى لا يسمعه شئ الا شهد له به وان فى ذلك تنبيها للسامع له يحدث له الرغبة فى العمل لله بنفسه ولسانه أو بعضها أو يؤجر له المنبه له اليه

(باب الخلاف فى رفع الصوت بالتلبية فى المساجد) قال الشافعى فان قال قائل لا يرفع الملبى صوته بالتلبية فى مساجد الجماعات الا فى مسجد مكة ومنى فهذا قول يخالف الحديث ثم لا يكون له معنى يجوز أن يذهب اليه أحد اذ حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن جبريل أمره أن يأمر أصحابه أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فمتى كانت التلبية من الرجل فينبغى له أن يرفع صوته بها ولو جاز لاحد أن يقول برفعها فى حال دون حال جاز عليه أن يقول برفعها حيث زعمت أنه يخفضها ويخفضها حيث زعمت أنه يرفعها وهذا لا يجوز عندنا لاحد وفى حديث ابن سابط عن السلف أنهم كانوا لا يدعون التلبية عند اضطمام الرفاق دليل على أنهم واظبوا عليها عند اجتماع الناس واذ شرعوا اجتماع الناس على الطريق كانت المساجد أولى أن يجهروا بذلك فيها أو فى مثل معناها أرأيت الاذان أيترك رفع الصوت به فى مساجد الجماعات فان قيل لا لانه قد أمر برفع الصوت قيل وكذلك التلبية به أرأيت لو لم يعلم أحد من هؤلاء شيأ أكانت التلبية تعدو أن يرفع

نقض البيع كان له وكان عتق المشترى باطلا لانه أعتق مالم يتم ملكه فان أعتقها البائع كان جائزا ولو عجل المشترى فوطئها فأحبلها قبل التفرق فى غفلة من البائع فاختار البائع فسخ البيع كان على المشترى مهر مثلها وقيمة ولده منها يوم تلد ويلحقه بالشبهة وان وطئها البائع فهى أمته والوطء اختيار لفسخ البيع (قال المزنى) وهذا عندى دليل على انه اذا قال لامرأتين له احداكما طالق فكان له الخيار فان وطئ احداهما أشبه أن يكون

(١) قوله فكانا نكره قطع أصواتهم كذا فى جميع النسخ وانظر كتبه مصححه

الصوت بهامع الجماعات فكل جماعة فى ذلك سواء أو ينهى عنها فى الجماعات لان ذلك يشغل المصلى عن صلاته فهى فى المسجد الحرام ومسجد منى أولى أن لا يرفع عليهم الصوت أو يشغل غيرهم وان كان ذلك كراهية رفع الصوت فى المساجد أدبا واعظاما لها فأولى المساجد أن يعظم المسجد الحرام ومسجد منى لانه فى الحرم

(باب التلبية فى كل حال) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن محمد بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكثر من التلبية أخبرنا سعيد بن سالم عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يلبى راكبا ونازلا ومضطجعا (قال الشافعى) وبلغنى عن محمد بن الحنفية أنه سئل أيلبى المحرم وهو جنب فقال نعم (قال الشافعى) والتلبية ذكر من ذكر الله عز وجل فيلبى المرء طاهرا وجنبا وغير متوضئ والمرأة حائضا وجنبا وطاهرا وفى كل حال وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة وعركت افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت والتلبية مما يفعل الحاج

(باب ما يستحب من القول فى اثر التلبية) قال الشافعى أستحب اذا سلم المصلى أن يلبى ثلاثا وأستحب اذا فرغ من التلبية أن يتبعها الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ويسأل الله جل ثناؤه رضاه والجنة والتعوذ من النار اتباعا ومعقولا أن الملبى وافد الله تعالى وان منطقه بالتلبية منطقه باجابة داعى الله وان تمام الدعاء ورجاء اجابته الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وأن يسأل الله تعالى فى إثر كل ذلك بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم الجنة ويتعوذ من النار فان ذلك أعظم ما يسأل ويسأل بعدهما ما أحب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن صالح بن محمد بن زائدة عن عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من تلبيته سأل الله تعالى رضوانه والجنة واستعفاه برحمته من النار أخبرنا ابراهيم بن محمد أن القاسم بن محمد كان يأمر اذا فرغ من التلبية أن يصلى على محمد النبى صلى الله عليه وسلم

(باب الاستثناء فى الحج) قال الشافعى أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بضباعة بنت الزبير فقال أما تريدين الحج فقالت انى شاكية فقال لها حجى واشترطى ان محلى حيث حبستنى أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه قال قالت لى عائشة هل تستثنى اذا حججت فقلت لها ماذا أقول فقالت قل اللهم الحج أردت وله عمدت فان يسرت فهو الحج وان حبستنى بحابس فهى عمرة (قال الشافعى) ولو ثبت حديث عروة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الاستثناء لم أعده الى غيره لانه لا يحل عندى خلاف ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت الحجة فيه أن يكون المستثنى مخالفا غير المستثنى من محصر بعدو أو مرض أو ذهاب مال أو خطأ عدد أو توان وكان اذا اشترط فحبس بعدو أو مرض أو ذهاب مال أو ضعف عن البلوغ حل فى الموضع الذى حبس فيه بلا هدى ولا كفارة غيره وانصرف الى بلاده ولا قضاء عليه الا أن يكون لم يحج حجة الاسلام فيحجها وكانت الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمر بشرط الا أن يكون على ما يأمر به وكان حديث عروة عن عائشة يوافقه فى معنى أنها أمرت بالشرط وكان وجه أمرها بالشرط ان حبس عن الحج فهى عمرة أن يقول ان حبسنى حابس عن الحج ووجدت سبيلا الى الوصول الى البيت فهى عمرة وكان موجودا فى قولها أنه لا قضاء ولا كفارة عليه والله أعلم ومن لم يثبت حديث عروة لانقطاعه عن النبى صلى الله عليه وسلم احتمل أن يحتج فى حديث عائشة لانها تقول ان كان حج والا فهى عمرة وقال أستدل بانها لم تر يحل الا بالوصول الى البيت ولو كانت اذا ابتدأت أن تأمره بشرط رأته أن يحل بغير وصول الى البيت أمرته به وذهب الى أن الاشتراط وغيره سواء وذهب الى أن على الحاج القضاء اذا أحل بعمل عمرة كما روى عن عمر بن الخطاب والظاهر أنه يحتمل فمن قال هذا أن يدخل عليه خلاف عائشة اذ أمره بالقضاء والجمع بين من اشترط ولم يشترط فلا يكون للشرط معنى وهذا مما أستخير الله تعالى فيه ولو جد

قد اختارها وقد طلقت الاخرى كما جعل الوطء اختيارا لفسخ البيع (قال الشافعى) فان مات أحدهما قبل أن يتفرقا فالخيار لوارثه وان كانت بهيمة فنتجت قبل التفرق ثم تفرقا فولدها للمشترى لان العقد وقع وهو حمل وكذلك كل خيار بشرط جائز فى أصل العقد ولا بأس بنقد الثمن فى بيع الخيار ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخيار ثلاثة أيام فى المصراة ولحبان بن منقذ فيما اشترى ثلاثا

أحد خلاف عائشة ذهب الى قول عمر فيمن فاته الحج يطوف ويسعى ويحلق أو يقصر و يهدى وبعض أصحابنا يذهب الى ابطال الشرط وليس يذهب فى ابطاله (١) الى شئ عال أحفظه أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن الاستثناء فى الحج فأنكره ومن أبطل الاستثناء فعمل رجل به فحل من حج أو عمرة فأصاب النساء والطيب والصيد جعله مفسدا وجعل عليه الكفارة فيما أصاب وأن يعود حراما حتى يطوف بالبيت ثم يقضى حجا ان كان أحرم بحج أو عمرة ان كان أحرم بعمرة

(باب الاحصار بالعدو)

قال الشافعى رحمه الله قال الله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله الآية (قال الشافعى) فلم أسمع ممن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفا فى أن هذه الآية نزلت بالحديبية حين أحصر النبى صلى الله عليه وسلم فحال المشركون بينه وبين البيت وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية وحلق ورجع حلالا ولم يصل الى البيت ولا أصحابه الا عثمان ابن عفان وحده وسنذكر قصته وظاهر الآية أن أمر الله عز وجل اياهم أن لا يحلقوا حتى يبلغ الهدى محله وأمر من كان به أذى من رأسه بفدية سماها وقال عز وجل فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى الآية وما بعدها يشبه والله أعلم أن لا يكون على المحصر بعدو قضاء لان الله تعالى لم يذكر عليه قضاء وذكر فرائض فى الاحرام بعد ذكر أمره (قال) والذى أعقل فى أخبار أهل المغازى شبيه بما ذكرت من ظاهر الاية وذلك أنا قد علمنا فى متواطئ أحاديثهم أن قد كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية رجال يعرفون بأسمائهم ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة القضية وتخلف بعضهم بالحديبية من غير ضرورة فى نفس ولا مال علمته ولو لزمهم القضاء لامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شاء الله تعالى أن لا يتخلفوا عنه وما تخلفوا عن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى تواطئ أخبار أهل المغازى ما وصفت من تخلف بعض من أحصر بالحديبية والحديبية موضع من الارض منه ما هو فى الحل ومنه ما هو فى الحرم فانما نحر الهدى عندنا فى الحل وفيه مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى بويع فيه تحت الشجرة فانزل الله عز وجل لقد رضى الله عن المؤمنين اذ يبايعونك تحت الشجرة فبهذا كله نقول فنقول من أحصر بعدو حل حيث يحبس فى حل كان أو حرم ونحر أو ذبح هديا وأقل ما يذبح شاة فان اشترك سبعة فى بدنة أو بقرة أجزأتهم أجزأ عن كل واحد منهم ووهب لهم حصصهم منها قبل ذبحها فذبحوها فأما ان ذبحها ثم وهب لهم حصصهم منها بعد ذلك ولا تجزيهم ولا قضاء على المحصر بعدو اذا خرج من احرامه والمحصر قائم عليه فان خرج من احرامه والعدو بحاله ثم زال العدو قبل أن ينصرف فكانوا على رجاء من الوصول الى البيت باذن العدو ولهم أو زوالهم عن البيت أحببت أن لا يعجلوا بالاحلال ولو عجلوا به ولم ينتظروا جاز لهم ان شاء الله تعالى ولو أقام المحصر متأنيا لأى وجه ما كان أو متوانيا فى الاحلال فاحتاج الى شئ مما عليه فيه الفدية فعله افتدى لان فدية الاذى نزلت فى كعب بن عجرة وهو محصر فان قال قائل ما قول الله عز وجل فى الحديبية حتى يبلغ الهدى محله قيل والله أعلم أما السنة فتدل على أن محله فى هذا الموضع نحره لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر فى الحل فان قال فقد قال الله عز وجل فى البدن ثم محلها الى البيت العتيق قيل ذلك اذا قدر على أن ينحرها عند البيت العتيق فهو محلها فان قال فهل خالفك أحد فى هدى المحصر قيل نعم عطاء بن أبى رباح كان يزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر فى الحرم فان قال فبأى شئ رددت ذلك وخبر عطاء وان كان منقطعا شبيه بخبرك عن أهل المغازى قلت عطاء وغيره يذهبون (٢) الى أن محل الهدى وغيره ممن خالفنا يقول لا يحل المحصر بعدو ولا مرض حتى يبلغ الهدى الحرم فينحر فيه لما وصفت من ذكرهم أن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينحر الا فى الحرم فان قال فهل من شئ يبين ما قلت قلت نعم (٣) اذا زعموا

لما جاز بعد التفرق ساعة ولا يكون [illegible] الانتفاع بالثمن ولا للمشترى الانتفاع [illegible] ما وجد [illegible] ولم يتجاوزه وذلك أن أمره يشبه أن يكون ثلاثا أحدا

(باب الربا وما لا يجوز بعضه ببعض متفاضلا ولا مؤجلا والصرف)

سمعت المزنى يقول قال الشافعى أخبرنى عبد الوهاب بن عبد المجيد

---

(١) الى شئ عال أحفظه كذا فى بعض النسخ وفى بعضها الى شئ قال أحفظه وانظر

(٢) قوله الى أن محل الهدى كذا فى النسخ وفى الكلام نقص أو تحريف فحرر

(٣) قوله اذا زعموا الخ كذا فى النسخ وانظر أين جواب الشرط ان لم تكن اذا محرفة عن اذ وحرر كتبه مصححه

وزعمنا أن الحرم منتهى الهدى بكل حال وان نحر فيه فقد أجزأعنه والقرآن يدل على أن هدى النبى صلى الله عليه وسلم لم يبلغ الحرم فان قال وأين ذلك قلت قال الله عز وجل هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوفا أن يبلغ محله فان قال قائل فان الله عز وجل يقول حتى يبلغ الهدى محله قلت الله أعلم بمحله ههنا يشبه أن يكون اذا أحصر نحره حيث أحصر كما وصفت ومحله فى غير الاحصار الحرم وهو كلام عربى واسع وخالفنا بعض الناس فقال المحصر بالعدو والمرض سواء وعليهما القضاء ولهما الخروج من الاحرام وقال عمرة النبى صلى الله عليه وسلم التى اعتمر بعد حصره قضاء عمرته التى أحصر بها ألا ترى أنها تسمى عمرة القضية وعمرة القصاص فقيل لبعض من قال هذا القول ان لسان العرب واسع فهى تقول اقتضيت ما صنع بى واقتصصت ما صنع بى فبلغت ما منعت مما يجب لى وما لا يجب على أن أبلغه وان وجب لى (قال الشافعى) والذى نذهب اليه من هذا أنها انما سميت عمرة القصاص وعمرة القضية أن الله عز وجل اقتص لرسوله صلى الله عليه وسلم فدخل عليهم كما منعوه لا على أن ذلك وجب عليه قال أفتذكر فى ذلك شيأ فقلت نعم أخبرنا سفيان عن مجاهد (١) قال الشافعى فقال فهذا قول رجل لا يلزمنى قوله قلت ما زعمنا أن قوله يلزمك لولا دلالة القرآن وأخبار أهل المغازى وما تدل عليه السنة فقال قد سمعت ما ذكرت من السنة ولم تسند فيه حديثا بينا فقلت ولا أنت أسندت فيه حديثا فى أن عمرة النبى صلى الله عليه وسلم يقال لها عمرة القضية وانما عندك فيها أخبارهم فكان لى دفع ما علمت ولم تقم فيه حديثا مسندا انما يثبت على الانفراد ولم يكن اذا كان معروفا متواطئا عند بعض أهل العلم بالمغازى فان لم يكن لى دفعك عنه بهذا لم يكن لك دفعى عن أنه تخلف بعض من شهد الحديبية من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم عن عمرة القضية فقال ما يقنعنى هذا الجواب فادللنى على الدلالة من القرآن قلت قال الله عز وجل الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال فمن حجتى أن الله عز وجل قال قصاص والقصاص انما يكون بواجب (قال الشافعى) فقلت له ان القصاص وان كان يجب لمن له القصاص فليس القصاص واجبا عليه أن يقتص قال وما دل على ذلك قلت قال الله عز وجل والجروح قصاص أفواجب على من جرح أن يقتص ممن جرحه أو مباح له أن يقتص وخير له أن يعفو قال له أن يعفو ومباح له أن يقتص وقلت له قال الله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلو أن معتديا مشركا اعتدى علينا كان لنا أن نعتدى عليه بمثل ما اعتدى علينا ولم يكن واجبا علينا أن نفعل قال ذلك على ما وصفت فقلت فهذا يدلك على ما وصفت وما قال مجاهد من ان الله عز وجل أقصه منهم فدخل عليهم فى مثل الشهر الذى ردوه فيه وليست فيه دلالة على أن دخوله كان واجبا عليه من جهة قضاء النسك والله أعلم وانما يدرك الواجب فيه وغير الواجب خبرا والخبر يدل على مثل ما وصفنا من أنه ليس بواجب (قال الشافعى) ومن أحصر فى موضع كان له أن يرجع عن موضعه الذى أحصر فيه ويحل فاذا أمن بعد انصرافه كان له أن يتم على الانصراف قريبا كان أو بعيدا الا أنى اذا أمرته بالخروج من احرامه عاد كمن لم يحرم قط غير أنى أحب له اذا كان قريبا أو بعيدا أن يرجع حتى يصل الى ما صد عنه من البيت واختيارى له فى ذلك بالقرب بأنه وان كان الرجوع له مباحا فترك الرجوع كان فيه وحشة أكثر بهذا المعنى وان كان الراجع من بعد أعظم أجرا ولو أحببت له أن يذبح ويحلق ويحل وينصرف فذبح ولم يحلق حتى يزول العدو لم يكن له الحلاق وكان عليه الاتمام لانه لم يحل حتى صار غير محصور وهو مأجور فى الذبح ان شاء الله تعالى وهذا قول من يقول لا يكمل احلال المحرم الا بالحلاق ومن قال يكمل احلاله قبل الحلاق والحلاق أول الاحلال قال اذا ذبح فقد حل وليس عليه اذا ذبح أن يمضى الى وجهه ولو أحصر ومعه هدى قد ساقه متطوعا به أو واجبا عليه قبل الاحصار فله نحره فى مكانه كما ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه بالحديبية وقد أوجبه قبل أن يحصر واذا كان عليه أن يحل بالبيت فمنعه فحل دونه بالعذر كان كذلك

الثقفى عن أيوب عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم (قال) ونقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فمن زاد أو استزاد فقد أربى (قال الشافعى) وهو

(١) كذا فى جميع النسخ لم يذكر بقية الحديث وانظر وحرر كتبه مصححه

الهدى

الهدى أولى أن يكون له نحر حيث حبس وعليه الهدى لاحصاره سوى ما وجب قبل أن يحصر من هدى وجب عليه بكل حال (قال الشافعى) ولو وجب عليه هدى فى فوره ذلك فلم يكن معه كان له أن يشتريه و يذبحه مكانه ولو كان وجب عليه قبل ذلك كان ذلك له ولو أخر هديه ليبعث به اذا ذهب الحصر كان أحب الى لانه شئ لم يجب عليه فى فوره وتأخيره بعد فوره كتأخيره بعد ما وجب عليه (قال) ولو أحصر ولا هدى معه اشترى مكانه هديا وذبحه وحل ولو وهب له أو ملكه بأى وجه ما كان فذبحه أجزأ عنه فان كان موسرا لان يشترى هديا ولم يجد هديا بمكانه أو معسرا بهدى وقد أحصر ففيها قولان أحدهما لا يحل الا بهدى والآخر أنه مأمور بان يأتى بما يقدر عليه فاذا لم يقدر على شئ خرج مما عليه وكان عليه أن يأتى به اذا قدر عليه ومن قال هذا قال يحل مكانه ويذبح اذا قدر فان قدر على أن يكون الذبح بمكة لم يجز أن يذبح الا بها وان لم يقدر ذبح حيث يقدر (قال) ويقال لا يجزئه الا هدى ويقال يجزئه اذا لم يجد هديا اطعام أو صيام فان لم يجد الطعام كان كمن لم يجد الهدى وان لم يقدر على الصيام كان كمن لم يجد هديا ولا طعاما واذا قدر أدى أى هذا كان عليه وان أحصر عبد قد أذن له سيده فى الحج والعبد لا مال له وعليه الصوم تقوم له الشاة دراهم ثم الدراهم طعاما ثم يصوم عن كل مد يوما والقول فى احلاله قبل الصوم واحد من قولين أحدهما أن يحل قبل الصوم والآخر لا يحل حتى يصوم والاول أشبههما بالقياس لانه اذا أمر بالخروج من الاحرام والرجوع للخوف أشبه أن لا يؤمر بالمقام على الخوف للصوم والصوم يجزيه فى كل موضع واذا أحصر رجل أو امرأة أو عدد كثير بعدو مشركين كالعدو الذى أحصر بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية وأصحابه فكانت بهم قوة على قتالهم أو لم تكن كان لهم الانصراف لان لهم ترك القتال الا فى النفير أو أن يبدؤا بالقتال وان كان النظر للمسلمين الرجوع عنهم اخترت ذلك لهم وان كان النظر للمسلمين قتالهم اخترت قتالهم ولبس السلاح والفدية واذا أحصروا بغير مشركين اخترت الانصراف عنهم بكل حال بعد الاحلال من الاحصار فان قال قائل فكيف زعمت أن الاحصار بالمسلمين احصار يحل به المحرم اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أحصر بمشركين قيل له ان شاء الله تعالى ذكر الله الاحصار بالعدو مطلقا لم يخصص فيه احصارا بكافر دون مسلم وكان المعنى الذى فى المشرك الحاصر الذى أحل به المحصر الخروج من الاحرام خوفا أن ينال العدو من المحرم ما ينال عدوه فكان معقولا فى نص السنة أن من كان بهذه الحال كان للمحرم عذر بان يخرج من احرامه به أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه خرج الى مكة فى الفتنة معتمرا فقال ان صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) يعنى أحللنا كما أحللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية وقول ابن عمر هذا فى مثل المعنى الذى وصفت لانه انما كان بمكة ابن الزبير وأهل الشام فرأى أنهم ان منعوه أو خافهم ان لم يمنعوه أن ينال فى غمار الناس فهو فى حال من أحصر فكان له أن يحل وان أحصر بمشركين أو غيرهم فاعطوهم الامان على أن يأذنوا لهم فى أن يحلوا لم يكن لهم الرجوع وكانوا كغير محصرين الا أن يكونوا ممن لا يوثق بأمانه و يعرف غدرهم فيكون لهم الانصراف اذا كانوا هكذا بعد الاحلال ولو كانوا ممن يوثق بامانه بعد فأعطوه أن يدخل فيحل على جعل قليل أو كثير لم أر أن يعطوهم شيأ لان لهم عذرا فى الاحصار يحل لهم به الخروج من الاحرام وانى أكره أن ينال مشرك من مسلم أخذ شئ (١) لان المشركين المأخوذ منهم الصغار ولو فعلوا ما حرم ذلك عليهم وان كرهته لهم كما لا يحرم عليهم ما وهبوا المشركين من أموالهم ومباح للمحصر قتال من منعه من البيت من المشركين ومباح له الانصراف عنهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فعل الامرين فقاتلهم وانصرف عنهم ولو قاتلهم المحصر فقتل وجرح وأصاب دواب انسية فقتلها لم يكن عليه فى ذلك غرم ولو قاتلهم فأصاب لهم صيدا يملكونه جزاه بمثله ولم يضمن لهم شيأ ولو كان الصيد لمن هو بين ظهرانيهم من المسلمين ممن لا يقاتلهم فأصابه جزاه بمثله وضمنه للمسلمين لان مكة ليست بدار حرب فيباح ما فيها ولو كان

موافق للاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصرف وبه قلنا وبها تركنا قول من روى عن أسامة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال انما الربا فى النسيئة لانه مجمل وكل ذلك مفسر فيحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الربا فى صنفين مختلفين ذهب بورق أو تمر بحنطة فقال الربا فى النسيئة فحفظه فأدى قول النبى صلى الله عليه وسلم ولم تؤد المسئلة (قال) ويحتمل قول عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء

(١) قوله لان المشركين الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا من النساخ فانظر وحرر كتبه مصححه

الوحش لغير مالك بجزاء الحرم بمثله ان شاء مكانه لان الله جعل فدية الرأس فى مكانه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها كعبا وجعل الهدى فى مكانه ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ساق من الهدى تطوعا فى مكانه فيكون حال الاحصار غير حال الوصول ولو كرهت أن يوصله الى البيت لم أكره ذلك الا أن يحدث عليه حدث فلا يقضى عنه ولو أحصر قوم بعدو فأرادوا الاحلال ثم قاتلوهم لم أر بذلك بأسا ولو أحصر قوم بعدو غير مقيمين بمكة أو فى الموضع الذى أحصروا فيه فكان المحرم يؤمل انصرافهم ويأمنهم فى مكانه لم أر أن ينصرف أياما ثلاثا ولو زاد كان أحب الى ولو انصرف بعد احلاله ولم يتم ثلاثا اجازه ذلك لان معنى انصراف العدو مغيب وقد يريدون الانصراف ثم لا ينصرفون ولا يريدونه ثم ينصرفون وانما كان مقام النبى صلى الله عليه وسلم بالحديبية مراسلة المشركين ومهادنتهم ولو أحصر قوم بعدو دون مكة وكان للحاج طريق على غير العدو رأيت أن يسلكوا تلك الطريق ان كانوا يأمنون بها ولم يكن لهم رخصة فى الاحلال وهم يأمنون فيها أن يصلوا الى البيت ويقدروا فان كانت طريقهم التى يأمنون فيها بحرا لا برا لم يلزمهم ركوب البحر لانه مخوف تلف ولو فعلوا كان أحب الى وان كان طريقهم برا وكانوا غير قادرين عليه فى أموالهم وأبدانهم كان لهم أن يحلوا اذا كانوا غير قادرين على الوصول الى البيت محصرين بعدو فان كان طريقهم برا يبعد وكانوا قادرين على الوصول الى البيت بالاموال والابدان وكان الحج يفوتهم وهم محرمون لم يكن لهم أن يحلوا حتى يطوفوا بالبيت وبالصفا والمروة لان أول الاحلال من الحج الطواف والقول فى أن عليهم الاعادة وأنها ليست عليهم واحد من قولين أحدهما أنه لا اعادة للحج عليهم لانهم ممنوعون منه بعدو وقد جاؤا بما عليهم مما قدروا من الطواف ومن قال هذا قال وعليهم هدى لفوت الحج وهو الصحيح فى القياس والقول الثانى أن عليهم حجا وهديا وهم كمن فاته الحج ممن أحصر بغير عدو اذا صاروا الى الوصول الى البيت ولهذا وجه ولو وصلوا الى مكة وأحصروا فمنعوا عرفة حلوا بطواف وسعى وحلاق وذبح وكان القول فى هذا كالقول فى المسئلة قبلها وسواء المكى المحصر ان أقبل من أفق محرما وغير المكى يجب على كل ما يجب على كل وان أحصر المكى بمكة عن عرفة فهو كالغريب يحصر بمكة عن عرفة يذبحان ويطوفان ويسعيان ويحلان والقول فى قضائهما كالقول فى المسئلتين قبل مسئلتهما ولا يخرج واحد منهما من مكة اذا كان اهلاله بالحج ولو أهلا من مكة فلم يطوفا حتى أخرجا منها أو أحصرا فى ناحيتها ومنعا الطواف كانا كمن أحصر خارجا منها فى القياس ولو تربصا لعلهما يصلان الى الطواف كان احتياطا حسنا ولو أحصر حاج بعد عرفة بمزدلفة أو بمنى أو بمكة فمنع عمل مزدلفة ومنى والطواف كان له أن يذبح ويحلق أو يقصر ويحل اذا كان له الخروج من الاحرام كله كان له الخروج من بعضه فان كانت حجة الاسلام حل الا النساء فقضى حجة الاسلام وان كانت غير حجة الاسلام فلا قضاء عليه لانه محصر بعدو ولو أراد أن يمسك عن الاحلال حتى يصل الى البيت فيطوف به ويهريق دما لترك مزدلفة ودما لترك الجمار ودما لترك البيتوتة عشى ليالى منى أجزأ ذلك عنه من حجة الاسلام متى طاف بالبيت وان بعد ذلك لانه لو فعل هذا كله بعد احصار ثم أهراق له دما أجزأ عنه من حجة الاسلام وكذلك لو أصاب صيدا فداه وانما يفسد عليه أن يجزى عنه من حجة الاسلام النساء فقط لان ذلك الذى يفسد الحج دون غيره مما فعل فيه والمحصر بعدو والمحبوس أى حبس ما كان نأمره بالخروج منه فان كانوا مهلين بالحج فأصابوا النساء قبل يحلون فهم مفسدون للحج وعليهم معا بدنة وحج بعد الحج الذى أفسدوه واذا أصابوا ما فيه الفدية كانت عليهم الفدية ما لم يحلوا فاذا حلوا فهم كمن لم يحرم

(باب الاحصار بغير حبس العدو)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى ولو أن رجلا أهل بالحج فحبسه سلطان فان كان يحبسه غاية يرى أنه يدرك

وهاء يعطى بيده ويأخذ
بأخرى فيكون الاخذ
مع الاعطاء ويحتمل أن
لا يتفرق المتبايعان من
مكانهما حتى يتقابضا
فلما قال ذلك عمر لمالك
ابن أوس لا تفارقه حتى
تعطيه ورقه أو ترد اليه
ذهبه وهو راوى الحديث
دل على أن مخرج هاء
وهاء تقابضهما قبل أن
يتفرقا والربا من وجهين
أحدهما فى النقد
بالزيادة وفى الوزن والكيل
والآخر يكون فى الدين
زيادة الاجل وانما
حرمنا غير ما سمى
رسول الله صلى الله
عليه وسلم من المأكول
المكيل والموزون لانه

معها بالحج وكانت طريقه آمنة بمكة لم يحلل فان أرسل مضى وان كان حبسه مغيباعنه لاتدرى غايته أو كانت له غاية لا يدرك معها الحج اذا أرسل أو لا يمكنه المضى الى بلده فله أن يحل كما يحل المحصر والقياس فى هذا كله أنه محصر كمحصر العدو ومثله المرأة تهل بالحج فيمنعها زوجها ومثلها العبيد يهلون فيمنعهم ساداتهم (قال الشافعى) فى الرجل يهل بالحج غير الفريضة فيمنعه والداه أو أحدهما أرى واسعا له أن يحل محل المحصر (قال الشافعى) وهذا اذا كانت حجة تطوع فأما الفريضة اذا أهل بها مضى فيها ولم يكن لواحد من والديه منعه بعدما لزمته وأهل بها فان قال قائل أرأيت العدو اذا كان مانعا مخوفا فأذنت للمحرم أن يحل عنه أفتجد أبا الرجل وأمه وسيد العبد وزوج المرأة فى معناه قيل له نعم هم فى معناه فى أنهم مانعون وفى أكثر من معناه فى أن لهم المنع وليس للعدو المنع ويخالفونه فى أنهم غير مخوفين خوفه فان قال كيف جمعت بينهم وهم مفترقون فى معنى وان اجتمعوا فى معنى غيره قلت اجتمعوا فى معنى وزاد هؤلاء أن لهم المنع وحفظت عن غير واحد أن المرأة اذا أهلت بالحج غير حجة الفريضة كان لزوجها منعها وحفظت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لامرأة أن تصوم يوما وزوجها شاهد الا باذنه فكان هذا على التطوع دون الفريضة وكانت اذا لم يحل لها الصوم الا باذنه فكان له أن يفطرها وان صامت لانه لم يكن لها الصوم وكان هكذا الحج وكان سيد العبد أقدر عليه من زوج المرأة على المرأة وكان حق أحد والدى الرجل أعظم عليه من حق الزوج على المرأة وطاعتهما أوجب فبهذا قلت ماوصفت

(باب الاحصار بالمرض)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى (قال الشافعى) فلم أسمع مخالفا ممن حفظت عنه ممن لقيت من أهل العلم بالتفسير فى أنها نزلت بالحديبية وذلك احصار عدو فكان فى الحصر اذن الله تعالى لصاحبه فيه بما استيسر من الهدى ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الذى يحل منه المحرم الاحصار بالعدو فرأيت أن الآية بأمر الله تعالى باتمام الحج والعمرة لله عامة على كل حاج ومعتمر الا من استثنى الله ثم سن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحصر بالعدو وكان المريض عندى ممن عليه عموم الآية وقول ابن عباس وابن عمر وعائشة يوافق معنى ماقلت وان لم يلفظوا به الا كما حدث عنهم أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه قال لا حصر الا حصر العدو (قال الشافعى) قول ابن عباس لا حصر الا حصر العدو لا حصر يحل منه المحصر الا حصر العدو كأنه يريد مثل المعنى الذى وصفت والله أعلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أنه قال المحصر لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة فان اضطر الى شئ من لبس الثياب التى لا بد له منها صنع ذلك وافتدى (قال الشافعى) يعنى المحصر بالمرض والله أعلم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عمر ومروان بن الحكم وابن الزبير أفتوا ابن حزابة المخزومى وانه صرع ببعض طريق مكة وهو محرم أن يتداوى بما لا بد له منه ويفتدى فاذا صح اعتمر فحل من احرامه وكان عليه أن يحج عاما قابلا ويهدى أخبرنا مالك عن أيوب السختيانى عن رجل من أهل البصرة كان قديما أنه قال خرجت الى مكة حتى اذا كنت بالطريق كسرت فخذى فأرسلت الى مكة وبها عبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم والناس فلم يرخص لى أحد فى أن أحل فأقمت على ذلك الماء سبعة أشهر ثم حللت بعمرة أخبرنا اسمعيل بن علية عن رجل كان قديما وأحسبه قد سماه وذكر نسبه وسمى الماء الذى أقام به الدثنة وحدث شبيها بمعنى حديث مالك أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عائشة

فى معنى ما سمى ولم يجز أن نقيس الوزن على الوزن من الذهب والورق لانهما غير مأكولين ومباينان لما سواهما وهكذا قال ابن المسيب لا ربا الا فى ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب (قال) وهذا صحيح ولو قسنا عليهما الوزن لزمنا أن لا نسلم دينارا فى موزون من طعام كما لا يجوز أن نسلم دينارا فى موزون من ورق ولا أعلم بين المسلمين اختلافا ان الدينار والدرهم يسلمان فى كل شئ ولا يسلم أحدهما فى الآخر غير أن من الناس من كره أن يسلم

أنها كانت تقول المحرم لا يحله الا البيت (قال الشافعي) وسواء في هذا كله أي مرض ما كان وسواء ذهب عقله أو لم يذهب وان اضطر الى دواء يداوي به دووي وان ذهب عقله فدى عنه فدية ذلك الدواء فان قال قائل كيف أمرت الذاهب العقل أن يفتدى عنه والقلم مرفوع عنه في حاله تلك قيل له ان شاء الله انما يداوى به من يعقل والفدية لازمة بأن فاعلها يعقل وهي على المداوى له في ماله ان شاء ذلك المداوى لانها جناية من المداوى على المداوى وان غلب المحرم على عقله فأصاب صيدا ففيها قولان أحدهما أن عليه جزاءه من قبل أنه يلزم المحرم باصابة الصيد جزاء للمساكين الحرم كما يلزمه لو قتله لرجل والقاتل مغلوب على عقله ولو أتلف لرجل مالا لزمته قيمته ويحتمل حالقه شعره هذا المعنى في الوجهين جميعا والقول الثاني لا شئ عليه من قبل أن القلم مرفوع عنه وأصل الصيد ليس بمحرم وكذلك حلق الشعر وانما جعل هذا عقوبة على من أتاه تعبدا لله والمغلوب على عقله غير متعبد في حال غلبته (١) وليس كأموال الناس الممنوعة بكل حال كالمباح الا في حال (قال) ولو أصاب امرأته احتمل المعنيين وكان أخف لانه ليس في اصابته لامرأته اتلاف لشئ فاما طيبه ولبسه فلا شئ عليه فيه من قبل أنا نضعه عن الجاهل العاقل والناسي العاقل وهذا أولى أن يوضع عنه وذلك أنه ليس في واحد منهما اتلاف لشئ وقد يحتمل الجماع من المغلوب العقل أن يقاس على هذا لانه ليس باتلاف شئ فان قال قائل أفرأيت اذا غلب على عقله كيف لم تزعم أنه خارج من الاحرام كما أنه خارج من الصلاة قيل له ان شاء الله لاختلاف الصلاة والحج فان قال قائل فأين اختلافهما قيل يحتاج المصلي الى أن يكون طاهرا في صلاته عاقلا لها ويحتاج الى أن يكون عاقلا لها كلها الان كلها عمل لا يجزيه غيره والحاج يجوز له كثير من عمل الحج وهو جنب وتعمله الحائض كله الا الطواف بالبيت فان قال قائل فما أقل ما يجزى الحاج أن يكون فيه عاقلا قيل له عمل الحج على ثلاثة أشياء أن يحرم وهو يعقل ويدخل عرفة في وقتها وهو يعقل ويطوف بالبيت وبالصفا والمروة وهو يعقل فاذا جمع هذه الخصال وذهب عقله فيما بينها فعمل عنه أجزأ عنه حجه ان شاء الله وهذا مكتوب في دخول عرفة (قال الشافعي) في مكي أهل بالحج من مكة أو غريب دخلها محرما فحل ثم أقام بها حتى أنشأ الحج منها فمنعهما مرض حتى فاتهما الحج يطوفان بالبيت وبين الصفا والمروة ويحلقان أو يقصران فاذا كان قابل حجا وأجزأ كل واحد منهما أن يخرج من الحرم الى الحل لانهما لم يكونا معتمرين قط انما يخرجان بأقل ما يخرج به من عمل الحج اذا لم يكن لهما أن يعملا بعرفة ومنى ومزدلفة وذلك طواف وسعي وأخذ من شعره فان قال قائل فكيف يعمل هذا وهو حاج قيل له على معنى ما قلت ان شاء الله وذلك أنه قال لسائله اعمل ما يعمل المعتمر ولم يقل له انك معتمر وقال له احجج قابلا وأهد ولو انقلب احرامه عمرة لم يكن عليه حج وكان مدركا للعمرة وفي أمره وأمرنا اياه بحج قابل دلالة على أن احرامه حج وأنه لا ينقلب عمرة ولو انقلب عمرة لم يجز أن نأمره بحج قابل قضاء وكيف يقضي ما قد انقلب عنه ولكن أمره بالقضاء لانه فاتته وقد جاء من فاته الحج فسأل عمر وهو ينحر ولا أشك ان شاء الله تعالى أن قد دخل الحرم قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فلو كان حجه صار عمرة حين طلع الفجر من ليلة النحر وكان الحج فائتا لامره عمر أن يخرج بنفسه الى الحل فيلبي منه ولكنه كما وصفت ان شاء الله لا كقول من قال صار عمرة (٢) وانما قول من قال صار عمرة بغلط الى قوله يعني صار عمله عمرة وسقط بعض عمل الحج اذا فاتت عرفة ولو كان صار عمرة أجزأ عنه من عمرة الاسلام وعمرة لو نذرها فنواها عند فوت الحج له وهو لا يجزى من واحد منهما ومن أحرم بحج فحبس عن الحج بمرض أو ذهاب عقل أو شغل أو توان أو خطأ عدد ثم أفاق من المرض في حين يقدر على اتيان البيت لم يحلل من شئ من احرامه حتى يصل الى البيت فان أدرك الحج عامه الذي أحرم فيه لم يحلل الى يوم النحر وان فاته حج عامه الذي أحرم فيه حل اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وحلق أو قصر فان كان اهلاله بحج فأدركه فلا شئ عليه وان كان اهلاله بحج ففاته خرج منه بعمل عمرة وعليه حج قابل أو بعد ذلك وما استيسر من الهدى وان كان قارنا

دينارا أو درهما في فلوس وهو عندنا جائز لانه لا زكاة فيها ولا في تبرها وانها ليست بثمن للاشياء المتلفة وانما أنظر في التبر الى أصله والنحاس مما لا ربا فيه وقد أجاز عدد منهم ابراهيم النخعي السلف في الفلوس وكيف يكون مضروب الذهب دنانير ومضروب الورق دراهم في معنى الذهب والورق غير مضروبين ولا يكون مضروب النحاس فلوسا في معنى النحاس غير مضروب (قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلف شيأ

(١) قوله وليس كأموال الخ كذا في النسخ وفي الكلام تحريف والاصل والله أعلم وليست كأموال الناس الخ فانظر

(٢) قوله وانما قول من قال الخ كذا في النسخ وانظر وحرر كتبه مصححه

فأدرك الحج فقد أدركه والعمرة وان فاته الحج حل بالطواف والسعي والحلق أو التقصير وكان عليه أن يهل بحج وعمرة مفردين لا يزيد على ذلك شيأ كما اذا فاته صلاة أو صوم أو عمرة أمرناه أن يقضي ذلك بمثله لا يزيد على قضائه شيأ غيره واذا فاته الحج فجاء بعد عرفة لم يقم بمنى ولم يعمل من عمل الحج شيأ وقد خرج من عمل الحج مفردا كان أو قارنا بعمل عمرة من طواف وسعي وحلق أو تقصير وحج قابل أحب الى وان أخر ذلك فأداه بعد أجزأ عنه كما يؤخر حجة الاسلام بعد بلوغه أعواما (١) فيؤديها عنه متى أداها وان اضطر قبل الاحلال الى شيء مما عليه فيه فدية اذا كان محرما أو أصابه فعليه فدية وكان اذا لم يصل الى البيت كامل الاحرام قبل فوت الحج وبعده يجب عليه الفدية فيما فيه فدية والفساد فيما فيه فساد لا يختلف ذلك لان الاحرام قائم عليه ولو كان ممن يذهب الى أن المريض يحل بهدي يبعث به فبعث بهدي ونحر أو ذبح عنه وحل كان كمن حل ولم يبعث بهدي ولم ينحر ولم يذبح عنه حراما بحاله ولو رجع الى بلده رجع حراما بحاله ولو صح وقد بعث بهدي فمضى الى البيت من فوره ذلك وقد ذبح الهدي لم يجز ذلك الهدي عنه من شيء وجب عليه في احرامه فدية حج ولا عمرة لانه ذبحه عما لا يلزمه ولو أدرك الهدي قبل أن يذبح فحبسه كان ذلك له ما لم يتكلم بايجابه ولو أدرك الهدي قبل أن ينحر أو يذبح وقد أوجبه بكلام يوجبه كان واجبا أن يذبح وكان كالمسئلة الاولى وكان كمن أوجبه تطوعا وكان كمن أعتق عن شيء لم يلزمه فيه العتق فالعتق ماض تطوعا ولو لم يوجب الهدي بكلام وبعث به فأدركه قبل أن يذبح كان مالا من ماله ولو لم يوجبه بكلام وقلده وأشعره وبعث به فأدركه قبل أن يذبح فمن قال نيته في هديه وتجليله وتقليده واعلامه أي علامات الحج أعله يوجبه عليه كان كالكلام به ومن قال هذا القول أشبه أن يفرق بين العمل في نفسه وماله فيما بينه وبين الله تعالى وبين العمل في نفسه وماله فيما بينه وبين الآدميين فلم يوجب عليه للآدميين الا ما تكلم به ولم يلزمه فيما بينه وبينهم الا ما تكلم به مما يكون فيه الكلام وقال فيما بينه وبين الله عز وجل تجزيه النية والعمل كما تجزيه في الصلاة والصوم والحج ولم يتكلم بفرض صلاة مكتوبة ولا صوم ولا حج الا أنه نواه وعمله والمكي يهل بالحج من مكة أو الحل من ميقات أو غير ميقات ثم يمرض أو يغلب على عقله أو يفوته الحج بأي وجه ما كان مثل الغريب لا يزايله يحل بطواف وسعي وحلق أو تقصير ويكون عليه حج بعد حجه الذي فاته وأن يهدي ما استيسر من الهدي شاة

﴿باب فوت الحج بلا حصر عدو ولا مرض ولا غلبة على العقل﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى من فاته الحج لا بحصر العدو ولا بحبوس بمرض ولا ذهاب عقل بأي وجه ما فاته من خطاء عدد أو ابطاء في مسيره أو شغل أو توان فسواء ذلك كله والمريض والذاهب العقل يفوته الحج يجب على كل الفدية والقضاء والطواف والسعي والحلاق أو التقصير وما وجب على بعضهم وجب على كل غير أن المتواني حتى يفوته الحج آثم الا أن يعفو الله عنه فان قال قائل فهل من أثر فيما قلت قلت نعم في بعضه وغيره في معناه (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن عبد الله ابن عمر أنه قال من أدرك ليلة النحر من الحاج فوقف بجبال عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ومن لم يدرك عرفة فيقف بها قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج فليأت البيت فليطف به سبعا وليطف بين الصفا والمروة سبعا ثم ليحلق أو يقصر ان شاء وان كان معه هدي فلينحره قبل أن يحلق فاذا فرغ من طوافه وسعيه فليحلق أو يقصر ثم ليرجع الى أهله فان أدركه الحج قابلا فليحجج ان استطاع وليهد في حجه فان لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني سليمان ابن يسار أن أبا أيوب خرج حاجا حتى اذا كان بالبادية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له فقال له اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج قابلا حج وأهد

مما يكال أو يوزن من المأكول والمشروب في شيء منه وان اختلف الجنسان جاز متفاضلين يدا بيد قياسا على الذهب الذي لا يجوز أن يسلف في الفضة والفضة التي لا يجوز أن تسلف في الذهب وكل ما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلا الى أجل وان كان من

---

(١) قوله فيؤديها عنه الخ كذا في النسخ ولعل في العبارة تحريفا والوجه والله أعلم فيؤديها وتجزي عنه متى أداها كتبه مصححه

ما استيسر من الهدى أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الاسود جاء وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال له عمر اذهب فطف ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا فاذا كان قابل حجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ وفى حديث يحيى عن سليمان دلالة عن عمر أنه يعمل عمل معتمر لا أن احرامه عمرة وان كان الذى يفوته الحج قارنا حج قارنا وقرن وأهدى هديا لفوت الحج وهديا للقران ولو أراد المحرم بالحج اذا فاته الحج أن يقيم الى قابل محرما بالحج لم يكن ذلك له واذا لم يكن ذلك له فهذا دلالة على ما قلنا من أنه لا يكون لاحد أن يكون مهلا بالحج فى غير أشهر الحج لان أشهر الحج معلومات لقول الله عز وجل الحج أشهر معلومات فأشبه والله أعلم أن يكون حظرا الحج فى غيرها فان قال قائل فلم تقل انه يقيم مهلا بالحج الى قابل قيل لما وصفت من الآية والاثر عن عمر وابن عمر وما لا أعلم اختلفوا فيه وفى هذا دلالة على أنه لو كان له أن يقيم محرما بالحج الى أن يحج قابلا كان عليه المقام ولم يكن له الخروج من عمل يقدر على المقام فيه حتى يكمله لانا رأينا كذلك العمرة وكل صلاة وصوم كان له المقام فيها كان عليه أن يقيم فيها حتى يكملها اذا كانت مما يلزمه بكل حال وخالفنا بعض الناس وبعض مكيينا فى محبوس عن الحج بمرض فقالوا هو والمحصر بعدو لا يفترقان فى شئ وقال ذلك بعض من لقيت منهم وقال يبعث المحصر بالهدى ويواعده المبعوث بالهدى معه يوما ينحره فيه عنه وقال بعضهم يحتاط يوما أو يومين بعد موعده ثم يحلق أو يقصر ثم يحل ويعود الى بلده وعليه قضاء احرامه الذى فاته وقال بعض مكيينا كما فاته لا يزيد عليه وقال بعض الناس بل ان كان مهلا بحج قضى حجا وعمرة لان احرامه بالحج صار عمرة وأحسبه قال فان كان قارنا حجا وعمرتين لان حجه صار عمرة وان كان مهلا بعمرة قضى عمرة وقال لى بعض من ذهب الى هذا القول لا تخالفك فى أن آية الاحصار نزلت فى الحديبية وأنه احصار عدو أفرأيت اذن الله تعالى للمحصر بما استيسر من الهدى ثم سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذبح والاحلال كيف لم تجعل المحصر بالمرض قياسا على المحصر بالعدو وأن تحكم له حكمك له فقلت له الاصل على الفرض اتمام الحج والعمرة لله والرخصة فى الاحلال للمحصر بعدو فقلنا فى كل بأمر الله عز وجل ولم نعد بالرخصة موضعها كما لم نعد بالرخصة المسح على الخفين ولم نجعل عمامة ولا قفازين قياسا على الخفين فقال فهل يفترق الاحصار بالعدو والمرض قلت نعم قال وأين قلت المحصر بعدو خائف القتل على نفسه ان أقدم عليه وغير عالم بما يصير اليه منه اذا أقدم عليه وقد رخص لمن لقى المشركين أن يتحرف للقتال أو يتحيز الى فئة فاذا فارق المحصر موضعه راجعا صار الى حال أحسن من حاله فى التقدم والمقام لازالة الخوف الى الامن والمريض ليس فى شئ من هذه المعانى لا هو خائف بشر ولا صائر بالرجوع الى أمن بعد خوف ولا حال ينتقل عنه الا رجاء البرء والذى يرجوه فى تقدمه رجاؤه فى رجوعه ومقامه حتى يكون الحال به معتدلا له فى المقام والتقدم الى البيت والرجوع فالمريض أولى أن لا يقاس على المحصر بعدو من العمامة والقفازين والبرقع على الخفين ولو جاز أن يجهل ما وصفنا من الاصل فى اتمام الحج والعمرة وأن المستثنى المحصر بعدو فقلنا الحبس ما كان كالعدو جاز لنا الوضل رجل طريقا أو أخطأ عددا حتى يفوته الحج أن يحل فقال بعضهم انا انما اعتمدنا فى هذا على شئ رويناه عن ابن مسعود وبه قلنا قلت لو لم يخالفه واحد ممن سمينا أنا قلنا بقوله أما كنت محجوجا به قال ومن أين قلت ألسنا واياكم نزعم أن رجلين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لو اختلفا فكان قول أحدهما أشبه بالقرآن كان الواجب علينا أن نصير الى أشبه القولين بالقرآن فقولنا أشبه بالقرآن بما وصفت لك أورأيت لو لم نستدل على قولنا وقولك بالقرآن وكان قولنا أصح فى الابتداء والمتعقب من قولك أكان قولنا أولى أن يذهب اليه قال بلى ان كان كما تقول قلت فهو كما أقول ومعنا ثلاثة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وثلاثة أكثر عددا من واحد قال فأين هو أصح قلت أرأيت اذا مرض فأمرته أن يبعث بهدى ويواعده يوما ينحره فيه عنه الهدى ثم يحلق أو يقصر ويحل ألست قد

... واحد فلا بأس أن يسلف بعيرا فى بعيرين أو يبيعهما الذبح أو لم يرد ورطل نحاس برطلين وعرض بعرضين اذا دفع العاجل ووصف الآجل وما أكل أو شرب مما لا يكال ولا يوزن فلا يباع منه يابس برطب قياسا عندى على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب وما يبقى ويدخر أو لا يبقى ولا يدخر وكان أولى بنا من أن نقيسه بما يباع عددا من غير المأكول من الثياب والخشب وغيرها ولا يصلح على قياس هذا القول رمانة برمانتين

أمرته بان يحل وأنت لاتدري لعل الهدي لم يبلغ محله وأنت تعيب على الناس أن يأمروا أحدا بالخروج من شئ لزمهم بالظنون قال فانا لانقول بظن ولكن بالظاهر قلت الظاهر في هذا ظن ولو خرج الظاهر في هذا من أن يكون ظنا كنت أيضا متناقض القول فيه قال ومن أين قلت اذا كان الحكم في أمرك المريض بالاحلال بالموعد بذبح الهدي وكان الظاهر عندك أنه قد حل بهذه المدة (١) فكيف زعمت أنه ان بلغه أن الهدي عطب أوضل أوسرق وقد أمرته بالاحلال فحل وجامع وصاد (قال) يكون عليه جزاء الصيد والفدية ويعود حراما كما كان قلت وهكذا لو بعث الهدي عشرين مرة وأصابه مثل هذا قال نعم قلت أفلست قد أبحت له الاحلال ثم جعلت عليه الفدية فيما أبحت له والفساد فيه وجعلته في موضع واحد حلالا أياما وحراما أياما فأي قول أشد تناقضا وأولى أن يترك من هذا وأي شئ يؤخذ من قول أولى أن ترده العقول من هذا وقال أيضا في الرجل تفوته عرفة ويأتي يوم النحر فقال كما قلنا يطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وعليه حج قابل ثم خالفنا فقال لاهدي عليه وروى فيه حديثا عن عمر أنه لم يذكر فيه أمرا بالهدي قال وسألت زيد بن ثابت بعد ذلك بعشرين سنة فقال كما قال عمر وقال قد رويناهذا عن عمر (قال) فالى قول من ذهبتم فقلت روينا عن عمر مثل قولنا من أمره بالهدي قال رويتموه منقطعا وحديثنا متصل قلنا فحديثك المتصل يوافق حديثنا عن عمر ويزيد عليه الهدي والذي يزيد في الحديث أولى بالحفظ من الذي لم يأت بالزيادة عندنا وعندك قال لا أثبته لك بحال عن عمر منقطعا فهل ترويه عن غير عمر قلنا نعم عن ابن عمر كما قلنا متصلا قال فكيف اخترت مارويت عن ابن عمر على مارويناعن عمر قلنا روينا عن عمر مثل روايتنا عن ابن عمر وان لم يكن متصلا قال أفذهبت فيما اخترت من قول ابن عمر الى شئ غير تقليد ابن عمر فيكون لنا تقليد عمر على ابن عمر فقلت له نعم ذهبت الى ما يلزمك أنت خاصة أكثر مما يلزم الناس حتى يكون عليك ترك قولك لقولنا قال وأين قلت له زعمت أن الحائض اذا لم تطهر الى عرفة وهي معتمرة رفضت العمرة وأهلت بالحج وأهراقت لرفض العمرة دما وكان عليها قضاؤها ثم قلتم هذا فيمن خاف فوت الحج من الرجال المعتمرين قال قد قلته في الحائض وفيمن خاف فوت الحج من الرجال المعتمرين ثم شككت في الرجال المعتمرين وأنا ثابت على الحائض بمار وينافيها فقلت له ولم شككت هل كان عليها أن تهريق دما عندك الا لفوت العمرة قال فان قلت ليس لفوت العمرة قلت فقل ماشئت قال لخروجها من العمرة بلا فوت لانها لوشاءت أقامت على العمرة قلت فما تقول ان لم يرهقها الحج فأرادت الخروج من العمرة بدم تهريقه ثم تحج وتقضي العمرة قال ليس ذلك لها قلت فهل أمرتها بالخروج من العمرة الا بفوتها عندك وهي لو أقامت على العمرة لم يكن عليها شئ والحاج عندك اذا فاته الحج لم يكن له المقام على الحج وكان قد خرج منه قبل يكمله كما خرجت الحائض من العمرة قبل تكملها فلم جعلت على الحائض دما لخروجها قبل اكمال الاحرام الذي لزمها ولم تجعل ذلك على الحاج وقد خرج منه قبل اكمال الاحرام الذي لزمه واجتمعا في هذا المعنى وفي انهما يقضيان ماخرجا منه فكيف فرقت بينهما في الدم وقلتم عن ابن عمر ان رجلا لو كان عليه صوم من شهر رمضان فنسيه الى أن يأتي رمضان آخر فصامه انه يصوم بعده ما عليه من الشهر لرمضان الذي نسي ويتصدق عن كل يوم على مسكين لانه لم يأت بالصوم في موضعه فالحاج يفوته الحج في مثل معناه وأولى أن تقولوا به فيه وخالفنا أيضا فقال ان كان الذي فاته الحج مفردا بالحج فعليه حج وعمرة وان كان قارنا فعليه حج وعمرتان فقلت له أقلت هذا خبرا أم قياسا فلم يذكر خبرا نراه ولا عنده هو اذا أنصف حجة قال قلته قياسا قلنا فعلى أي شئ قسته قال ان عمر قال اعمل ما يعمل المعتمر فدل هذا على أن حجه صار عمرة فقلت له لما لم يكن يخرج من الاحرام الا بطواف وسعي في حج كان أو عمرة وكان الطواف والسعي كمال ما يخرج به من العمرة وعرفة والجمار ومنى والطواف كمال ما يخرج به من الحج فكان اذا فاتته عرفة لاحج له ولا عمل عليه من عمل الحج فقيل اخرج بأقل ما يخرج به من الاحرام وذلك عمل معتمر لا أن حجه صار عمرة أرأيت لو كانت عليه عمرة

عـددا ولاوزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخـة ببطيختين ونحو ذلك ويباع جنس منه بجنس من غـيره متفاضـلا وجزافا يدا بيـد ولا بأس برمانة بسفرجلتين كما لا بأس بمد حنطة بمدين من تمر ونحو ذلك وما كان من الادوية هليلجها وبليلجها وان كانت لاتقتات فقـد تعـد مأكـولة ومشروبة فهي بان تقاس عـلى المأكول والمشروب القوت لان جميعها في معنى المأكول والمشروب لمنفعة البدن أولى

---

(١) قـوله فكيف زعمت أنه ان بلغه الخ كذا في النسخ وانظر كتبه مصححه

واجبة فنوى بهذا الحج عمرة ففاتته أيقضي العمرة الواجبة عنه قال لا لانه عقده حجا قلت فاذا عقده حجا لم يصر عندك عمرة تجزى عنه قال لا فقلت فمن أين زعمت أنه عمرة وهو لا يجزى عنه من عمرة واجبة ولو ابتدأ باحرامه ابتدأ العمرة الواجبة عليه وقلت له ولو كان صار عمرة كان أبعد لقولك أن لا تقول عليه حج ولا عمرة لانه قد قضى العمرة وانما فاته الحج فلا يكون عليه حج وعمرة فقال انما قلته لان الحج تحول عمرة ففاتته لما فاته الحج فقلت له ما أعلمك نوردحجة الا كانت عليك أرأيت احرامه بالحج متى صار عمرة قال بعد عرفة قلت فلو ابتدأ الاحرام بعد عرفة بعمرة أيكون غير محرم بها أو محرما يجزيه العمل عنها ولا يقضيها قال فنقول ماذا قلت أيهما قلت فقد لزمك ترك ما احتججت به قال فدع هذا قلت أقاويلك متباينة قال وكيف قلت رويت عن عمر أنه أمر من فاته الحج يطوف ويسعى ويقصر أو يحلق ويحج قابلا وقلت لو كان عليه هدى أمره به ورددت روايتنا عنه أنه أمر بالهدى فان قلت هي مقطوعة فكيف اذا كان في روايتك عنه أنه أمره بحج قابل ولم يأمره بعمرة فلم لا تقول لا عمرة عليه اتباعا لقول عمر وزيد بن ثابت وروايتنا عن ابن عمر ما أعلمك الا قصدت قصد خلافهم معا ثم خالفتهم معا فقلت لرجل فاته الحج عليك عمرة وحج وهل رأيت أحدا قط فاته شئ فكان عليه قضاء ما فاته وآخر معه والآخر ليس الذي فاته لان الحج ليس عمرة والعمرة ليست بحج

(باب هدى الذي يفوته الحج) قال الشافعي رحمه الله تعالى في المحصر بعدو يسوق هديا واجبا أو هدى تطوع ينحر كل واحد منهما حيث أحصر ولا يجزى واحد منهما عنه من هدى الاحصار لان كل واحد منهما وجب عليه الواجب بوجوبه والتطوع بايجابه قبل أن يلزمه هدى الاحصار فاذا أحصر فعليه هدى سواهما يحل به فأما من فاته الحج بمرض أو غيره فلا يجزيه الهدى حتى يبلغ الحرم

(باب الغسل لدخول مكة) قال الشافعي واذا اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح لدخول مكة وهو حلال يصيب الطيب فلا أراه ان شاء الله ترك الاغتسال ليدخلها حراما وهو في الحرم لا يصيب الطيب أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة (قال الشافعي) وأحب الغسل لدخول مكة وان تركه تارك لم يكن عليه فيه فدية لانه ليس من الغسل الواجب

(باب القول عند رؤية البيت) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال حدثت عن مقسم مولى عبد الله بن الحرث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ترفع الايدى في الصلاة واذا رأى البيت وعلى الصفا والمروة وعشية عرفة وبجمع وعند الجمرتين وعلى الميت أخبرنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن سعيد بن المسيب عن أبيه انه كان حين ينظر الى البيت يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام (قال الشافعي) فأستحب للرجل اذا رأى البيت أن يقول ما حكيت وما قال من حسن أجزأه ان شاء الله تعالى

(باب ما جاء في تعجيل الطواف بالبيت حين يدخل مكة)

أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو ولم يعرج (قال الشافعي) رحمه الله لم يبلغنا أنه حين دخل مكة لوى لشئ ولا عرج في حجته هذه ولا عمرته كلها حتى دخل المسجد ولا صنع شيأ حين دخل المسجد لا ركع ولا صنع غير ذلك حتى بدأ بالبيت فطاف هذا أجمع في حجه وفي عمرته كلها أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قال عطاء فمن قدم معتمرا فقدم المسجد لان

من أن تقاس على ماخرج من المأكول والمشروب من الحيوان والثياب والخشب وغيرها وأصل الحنطة والتمر الكيل فلا يجوز أن يباع الجنس الواحد بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل لان الصاع يكون وزنه أرطالا وصاع دونه أو أكثر منه فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أنه يكون متفاضلا في نحو ذلك ولا بأس بخل العنب مثلا بمثل فأما خل

يطوف بالبيت فلا يمنع الطواف ولا يصلى تطوعا حتى يطوف وان وجد الناس فى المكتوبة فليصل معهم ولا أحب أن يصلى بعدها شيأ حتى يطوف بالبيت وان جاء قبل الصلاة فلا يجلس ولا ينتظرها وليطف فان قطع الامام طوافه فليتم بعد أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء الا أركع قبل تلك المكتوبة ان لم أكن ركعت ركعتين قال لا الا ركعتى الصبح ان لم تكن ركعتهما فاركعهما ثم طف لانهما أعظم شأنا من غيرهما أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تقدم نهارا قال ما أبالى ان كانت مستورة أن تقدم نهارا (قال الشافعى) وبما قال عطاء كله آخذ لموافقته السنة فلا أحب لاحد قدر على الطواف أن يبدأ بشئ قبل الطواف الا أن يكون نسى مكتوبة فليصلها أو يقدم فى آخر مكتوبة فيخاف فوتها فيبدأ بصلاتها أو يخاف فوت ركعتى الفجر فيبدأ بهما أو نسى الوتر فليبدأ به ثم يطوف فاذا جاء وقد منع الناس الطواف ركع ركعتين لدخول المسجد اذا منع الطواف فان جاء وقد أقيمت الصلاة بدأ بالصلاة فان جاء وقد تقاربت اقامة الصلاة بدأ بالصلاة والرجال والنساء فيما أحببت من التعجيل حين يقدمون ليلا سواء وكذلك هم اذا قدموا نهارا الا امرأة لها شباب ومنظر فانى أحب لتلك تؤخر الطواف حتى الليل ليستر الليل منها

(باب من أين يبدأ بالطواف) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور عن أبى وائل عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه رآه بدأ فاستلم الحجر ثم أخذ عن يمينه فرمل ثلاثة أطواف ومشى أربعة ثم أتى المقام فصلى خلفه ركعتين . أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس قال يلبى المعتمر حين يفتتح الطواف مستلما أو غير مستلم. (قال الشافعى) لا اختلاف أن حد مدخل الطواف من الركن الاسود وأن إكمال الطواف اليه وأحب استلامه حين يدخل الرجل الطواف فان دخل الطواف فى موضع فلم يحاذ بالركن لم يعتد بذلك الطواف وان استلم الركن بيده من موضع فلم يحاذ الركن لم يعتد بذلك الطواف بحال لان الطواف على البدن كله لا على بعض البدن دون بعض واذا حاذى الشئ من الركن ببدنه كله اعتد بذلك الطواف وكذلك اذا حاذى بشئ من الركن فى السابع فقد أكمل الطواف وان قطعه قبل أن يحاذى بشئ من الركن وان استلمه فلم يكمل ذلك الطواف

(باب ما يقال عند استلام الركن) أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال أخبرت أن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف نقول اذا استلمنا الحجر قال قولوا باسم الله والله أكبر إيمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله هكذا أحب أن يقول الرجل عند ابتداء الطواف ويقول كلما حاذى الركن بعد الله أكبر ولا اله الا الله وما ذكر الله به وصلى على رسوله فحسن

(باب ما يفتتح به الطواف وما يستلم من الاركان) قال الشافعى وأحب أن يفتتح الطائف الطواف بالاستلام وأحب أن يقبل الركن الاسود وان استلمه بيده قبل يده وأحب أن يستلم الركن اليمانى بيده ويقبلها ولا يقبله لانى لم أعلم أحدا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قبل الا الحجر الاسود وان قبله فلا بأس به ولا آمره باستلام الركنين اللذين يليان الحجر الاسود ولو استلمهما أو ما بين الاركان من البيت لم يكن عليه اعادة ولا فدية الا أنى أحب أن يقتدى برسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الركن الاسود فكذلك أحب ويجوز استلامه بلا تقبيل لانه قد استلمه واستلامه دون تقبيله أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن (١) أبى جعفر قال رأيت ابن عباس جاء يوم التروية (٢) مسبدا رأسه فقبل الركن ثم سجد عليه ثم قبله ثم سجد عليه ثم قبله ثم سجد عليه ثلاث مرات أخبرنا سعيد عن حنظلة بن أبى

الزبيب فلا خير فى بعضه ببعض مثلا بمثل من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر فاذا اختلفت الاجناس فلا بأس ولا خير فى التحرى فيما فى بعضه ببعض ربا ولا خير فى مدعجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل

---

(١) أبى جعفر هو كذلك فى بعض النسخ وفى بعضها ابن جعفر وحرر

(٢) قوله مسبدا رأسه فى اللسان سبد شعره استأصله حتى ألزقه بالجلد وأعفاه جعافهو ضد ويقال سبد الشعر اذا نبت بعد الحلق فبدا سواده وقال أبو عبيد التسبيد ههنا يعنى فى حديث ابن عباس ترك التدهن والغسل اه كتبه مصححه

سفيان عن طاوس انه كان لا يستلم الركن الا أن يراه خاليا قال وكان اذا استلمه قبله ثلاث مرات وسجد عليه على اثر كل تقبيلة (قال الشافعي) وأنا أحب اذا أمكنني ما صنع ابن عباس من السجود على الركن لانه تقبيل وزيادة سجود لله تعالى واذا استلمه لم يدع تقبيله وان ترك ذلك تارك فلا فدية عليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قلت لعطاء هل رأيت أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اذا استلموا قبلوا أيديهم قال نعم رأيت جابر بن عبد الله وابن عمر وأبا سعيد الخدري وأبا هريرة اذا استلموا قبلوا أيديهم قلت وابن عباس قال نعم حسبت كثيرا قلت هل تدع أنت اذا استلمت أن تقبل يدك قال فلم أستلمه اذا (قال الشافعي) واذا ترك استلام الركن لم أحب ذلك له ولا شئ عليه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابراهيم بن نافع قال طفت مع طاوس فلم يستلم شيأ من الاركان حتى فرغ من طوافه

(الركنان اللذان يليان الحجر) أخبرنا سعيد بن سالم (١) عن موسى بن عبيدة الربذي عن محمد ابن كعب القرظي أن رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح الاركان كلها ويقول لا ينبغي لبيت الله تعالى أن يكون شئ منه مهجورا وكان ابن عباس يقول لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة (قال الشافعي) الذي فعل ابن عباس أحب الي لانه كان يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر الاسود يدل على أن منهما مهجورا وكيف يهجر ما يطاف به ولو كان ترك استلامهما هجرانا لهما لكان ترك استلام ما بين الاركان هجرانا لها

(باب استحباب الاستلام في الوتر) أخبرنا سعيد بن سالم عن عثمان بن الاسود عن مجاهد أنه كان لا يكاد أن يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل وتر من طوافه أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طاوس أنه قال استلموا هذا الخامس (قال الشافعي) أحب الاستلام في كل وتر أكثر مما أستحب في كل شفع فاذا لم يكن زحام أحببت الاستلام في كل طواف

(الاستلام في الزحام) قال الشافعي رحمه الله تعالى وأحب الاستلام حين أبتدئ بالطواف بكل حال وأحب أن يستلم الرجل اذا لم يؤذ ولم يؤذ بالزحام ويدع اذا أوذي أو آذى بالزحام ولا أحب الزحام الا في بدء الطواف وان زاحم ففي الآخرة وأحسب النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن أصبت أنه وصف له أنه استلم في غير زحام وترك في زحام لانه لا يشبه أن يقول له أصبت في فعل وترك الا اذا اختلف الحال في الفعل والترك وان ترك الاستلام في جميع طوافه وهو يمكنه أو استلم وهو يؤذي ويؤذى بطوافه لم أحبه له ولا فدية ولا اعادة عليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أنه قال اذا وجدت على الركن زحاما فانصرف ولا تقف أخبرنا سعيد بن سالم عن عمر بن سعيد بن أبي حسين عن منبوذ بن أبي سليمان عن أمه انها كانت عند عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها فدخلت عليها مولاة لها فقالت لها يا أم المؤمنين طفت بالبيت سبعا واستلمت الركن مرتين أو ثلاثا فقالت لها عائشة لا أجرك الله لا أجرك الله تدافعين الرجال ألا كبرت ومررت أخبرنا سعيد عن (٢) عثمان بن مقسم البري عن عائشة بنت سعد انها قالت كان أبي يقول لنا اذا وجدتن فرجة من الناس فاستلمن والا فكبرن وامضين فلما قالت عائشة أم المؤمنين وسعد آمر الرجال اذا استلم النساء أن لا يزاحموهن ويعضوا عنهن لاني أكره لكل زحاما عليه وأحب اذا أمكن الطائف الاستلام أن يستلم الركنين الحجر واليماني ويستلمهما بيده ويقبل يده وأحب اذا أمكنه الحجر أن يقبله بفيه ويستلم اليماني بيده فان قال قائل كيف أمرت بتقبيل الحجر ولم تأمر بتقبيل اليماني قيل له ان شاء الله روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الركن وأنه استلم الركن اليماني ورأينا أهل العلم يقبلون هذا ويستلمون هذا فان قال فلو قبله مقبل قلت حسن وأي البيت قبل فحسن غير أنا انما نأمر

بالاتباع

وكل زيت ودهن لوز وجوز وبزور لا يجوز من الجنس الواحد الا مثلا بمثل فاذا اختلف الجنسان فلا بأس به متفاضلا يدا بيد ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخ بنيء منه بحال اذا كان انما يدخر مطبوخا ولا

(١) في بعض النسخ زيادة «عن ابراهيم ابن نافع» بين سعيد ابن سالم وموسى بن عبيدة فحرر السند كتبه مصححه

(٢) عثمان بن مقسم البري كذا في النسخ ولم نقف عليه في كتب أسماء الرجال فحرره كتبه مصححه

بالاتباع وأن نفعل مافعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فان قال فكيف لم تأمر باستلام الركنين اللذين يليان الحجر قلناله لانعلم النبى صلى الله عليه وسلم استلمهما ورأينا أكثر الناس لايستلمونهما فان قال فماترى ذلك قلنا الله أعلم أما الحجة فى ترك استلامهما فهى كترك استلام مابقى من البيت فقلنا نستلم مارؤى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه دون مالم ير يستلمه وأما العلة فيهمافنرى أن البيت لم يتم على قواعد ابراهيم فكانا كسائر البيت اذا لم يكونا (١) مستوظفابهما البيت فان مسحهما رجل كما يمسح سائر البيت فحسن أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنى موسى بن عبيدة الربذى عن محمد بن كعب القرظى أن ابن عباس كان يمسح على الركن اليمانى والحجر وكان ابن الزبير يمسح على الاركان كلها ويقول لاينبغى لبيت الله أن يكون شئ منه مهجورا وكان ابن عباس يقول لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة (قال الشافعى) كان ابن عباس يخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلام الركن اليمانى والحجر دون الشاميين وبهذا نقول وقول ابن الزبير لاينبغى أن يكون شئ من بيت الله مهجورا ولكن لم يدع أحد استلام الركن هجرة لبيت الله تعالى ولكنه استلم ما استلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمسك عما أمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استلامه وقد ترك استلام ماسوى الاركان من البيت فلم يكن أحد تركه على أن هجر من بيت الله شيأ أخبرنا سعيد بن سالم عن أبى مسلم عن ابراهيم بن ميسرة قال ذكر ابن طاوس قال كان لايدع الركنين أن يستلمهما قال لكن أفضل منه كان يدعهما أبوه

(القول فى الطواف) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن يحيى بن عبيد مولى السائب عن أبيه عن السائب أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين ركن بنى جمح والركن الاسود ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهذا من أحب ما يقال فى الطواف الى وأحب أن يقال فى كله

(باب اقلال الكلام فى الطواف) أخبرنا سعيد بن سالم عن حنظلة بن أبى سفيان عن طاوس أنه سمعه يقول سمعت ابن عمر يقول أقلوا الكلام فى الطواف فانما أنتم فى صلاة (قال الشافعى) فذهب الى استحباب قلة الكلام وقوله فى صلاة فى طاعة لايجوز أن يكون فيها الا بطهارة الصلاة لان الكلام يقطع الصلاة ولو كان يقطعه عنده نهى عن قليله وكثيره أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال طفت خلف ابن عمر وابن عباس فما سمعت واحدا منهما متكلما حتى فرغ من طوافه أخبرنا سعيد عن ابراهيم بن نافع الاعور قال طفت مع طاوس وكلمته فى الطواف فكلمنى أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه كان يكره الكلام فى الطواف الا الشئ اليسير منه الا ذكر الله وقراءة القرآن (قال الشافعى) وبلغنا أن مجاهدا كان يقرأ القرآن فى الطواف (قال الشافعى) وأنا أحب القراءة فى الطواف وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تكلم فى الطواف وكلم فمن تكلم فى الطواف فلا يقطع الكلام طوافه وذكر الله فيه أحب الى من الحديث فان قال قائل فلم اذا أبحت الكلام فى الطواف استحببت اقلاله والاقبال على ذكر الله فيه قيل له ان شاء الله انى لاحب الاقلال من الكلام فى الصحراء والمنازل وفى غير موضع منسك الا بذكر الله عز وجل لتعود منفعة الذكر على الذاكر أو يكون الكلام فى شئ من صلاح أمره فاذا كان هذا هكذا فى الصحراء والبيوت فكيف قرب بيت الله مع عظيم رجاء الثواب فيه من الله فان قال فهل من دليل من الآثار على ماقلت قلت نعم ماذكرت لك عن ابن عمر وابن عباس وأستحب القراءة فى الطواف والقراءة أفضل ما تكلم به المرء

(باب الاستراحة فى الطواف) قال الشافعى رحمه الله لابأس بالاستراحة فى الطواف أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لايرى بأسا بالاستراحة فى الطواف وذكر الاستراحة جالسا

مطبوخ منه بمطبوخ لان النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض وليس له غاية ينتهى اليها كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى اليها (قال المزنى) ما أرى لاشتراطه يعنى الشافعى اذا كان انما يدخر مطبوخا معنى لان

(١) مستوظفا كذا فى بعض النسخ وفى بعض آخر مستظيفا ولعل الاولى هى الصواب ويكون مستوظفا بفتح الظاء أى مستوعبا بالبناء للمفعول حرر الكلمة كتبه مصححه

(الطواف راكبا) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الانصاري أنه سمعه يقول طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على راحلته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس وأشرف لهم لان الناس غشوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الركن بمحجنه أخبرنا سعيد عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت وبالصفا والمروة راكبا فقلت لم قال لا أدرى قال ثم نزل فصلى ركعتين أخبرنا سفيان بن عيينة عن الاحوص ابن حكيم قال رأيت أنس بن مالك يطوف بين الصفا والمروة راكبا على حمار وطاف النبي صلى الله عليه وسلم بالبيت والصفا والمروة راكبا من غير مرض ولكنه أحب أن يشرف للناس ليسألوه وليس أحد في هذا الموضع من الناس وأكثر ما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت والصفا والمروة لنسكه ماشيا فأحب الى أن يطوف الرجل بالبيت والصفا والمروة ماشيا الا من علة وان طاف راكبا من غير علة فلا اعادة عليه ولا فدية

(باب الركوب من العلة في الطواف) قال الشافعي رحمه الله ولا أكره ركوب المرأة في الطواف بين الصفا والمروة ولا حمل الناس اياها في الطواف بالبيت من علة وأكره أن يركب المرء الدابة حول البيت فان فعل فطاف عليها أجزأه (قال الشافعي) فأخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا وأخبر أنه انما فعل ليراه الناس وفي هذا دلالة على أنه لم يطف من شكوى ولا أعلمه اشتكى صلى الله عليه وسلم في حجته تلك وقد قال سعيد بن جبير طاف من شكوى ولا أدرى عمن قبله وقول جابر أولى أن يقبل من قوله لانه لم يدركه (قال الشافعي) أما سبعه الذى طاف لمقدمه فعلى قدميه لان جابرا المحكى عنه فيه أنه رمل منه ثلاثة ومشى أربعة فلا يجوز أن يكون جابر يحكى عنه الطواف ماشيا وراكبا في سبع واحد وقد حفظ عنه أن سبعه الذى ركب فيه في طوافه يوم النحر أخبرنا سفيان عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يهجروا بالافاضة وأفاض في نسائه ليلا على راحلته يستلم الركن بمحجنه وأحسبه قال ويقبل طرف المحجن

(باب الاضطباع) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اضطبع بردائه حين طاف أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب استلم الركن ليسعى ثم قال لمن نبدى الآن مناكبنا ومن نرائى وقد أظهر الله الاسلام والله على ذلك لاسعين كما سعى (قال الشافعي) رحمه الله يعنى رمل مضطبعا (قال الشافعي) والاضطباع أن يشتمل بردائه على منكبه الايسر ومن تحت منكبه الايمن حتى يكون منكبه الايمن بارزا حتى يكمل سبعه واذا طاف الرجل ماشيا لا علة به تمنعه الرمل لم أحب أن يدع الاضطباع مع دخوله الطواف وان تهيأ بالاضطباع قبل دخوله الطواف فلا بأس وان كان في ازار وعمامة أحببت أن يدخلها ما تحت منكبه الايمن وكذلك ان كان مرتديا بقميص أو سراويل أو غيره وان كان مؤتزرا لا شئ على منكبيه فهو بادى المنكبين لا ثوب عليه يضطبع فيه ثم يرمل حين يفتتح الطواف فان ترك الاضطباع في بعض السبع اضطبع فيما بقى منه وان لم يضطبع بحال كرهته له كما أكره له ترك الرمل في الاطواف الثلاثة ولا فدية عليه ولا اعادة أخبرنا سعيد عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرمل من الحجر الى الحجر ثم يقول هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من سبعه ثلاثة أطواف خببا ليس بينهن مشى أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سعى في عمره كلهن الاربع بالبيت وبالصفا

والمروة

القياس أن ما ادخر وما لم يدخر واحد والنار تنقصه (قال الشافعي) ولا يباع عسل نحل بعسل نحل الا مصفيين من الشمع لانهما لو بيعا وزنا وفي أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم وكذلك لو بيعا كيلا ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو زوان بمد حنطة لا شئ فيهما من ذلك لانها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله من قليل التراب وما دق من تبنه فأما الوزن فلا خير في مثل هذا ولبن

والمروة الا أنهم رذوم فى الاولى والرابعة من الحديبية أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال سعى أبو بكر عام حج اذ بعثه النبى صلى الله عليه وسلم ثم عمر ثم عثمان والخلفاء هلم جرا يسعون كذلك (قال الشافعى) والرمل الخبب لا شدة السعى ثلاثة أطواف لا يفصل بينهن بوقوف الا أن يقف عند استلام الركنين ثم يمضى خببا فاذا كان زحام لا يمكنه معه أن يخب فكان ان وقف وجد فرجة وقف فاذا وجد الفرجة رمل وان كان لا يطمع بفرجة لكثرة الزحام أحببت أن يصير حاشية فى الطواف فيمكنه أن يرمل فانه اذا اصار حاشية أمكنه أن يرمل ولا أحب ترك الرمل وان كان اذا اصار حاشية منعه كثرة النساء أن يرمل رمل اذا أمكنه الرمل ومشى اذا لم يمكنه الرمل بحبة مشيه ولم أحب أن يثب من الارض وثوبا الرمل وانما يمشى منسيا ويرمل أول ما يبتدئ ثلاثة أطواف ويمشى أربعة فان ترك الرمل فى الطواف الاول رمل فى الطوافين بعده وكذلك ان ترك الرمل فى الطوافين الاولين رمل فى الطواف بعدهما وان ترك الرمل فى الثلاثة لم يقضه فى الاربعة لانه هيئة فى وقت فاذا مضى ذلك الوقت لم يضعه فى غير موضعه ولم يكن عليه فدية ولا اعادة لانه جاء بالطواف والطواف هو الفرض فان ترك الذكر فيه سلم يحبه ولا اعادة عليه وان ترك الرمل فى بعض طواف رمل فيما بقى منه لان النبى صلى الله عليه وسلم فرق ما بين سبعه فرقين فرقا رمل فيه وفرقا مشى فيه فلا يرمل حيث مشى النبى صلى الله عليه وسلم وأحب الى لو لم يمش حيث رمل النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وترك الرمل عامدا ذاكرا وساهيا وناسيا وجاهلا سواء لا يعيد ولا يفتدى من تركه غير أنى أكرهه للعامد ولا مكروه فيه على ساه ولا جاهل وسواء فى هذا كله طواف نسك قبل عرفة وبعدها وفى كل حج وعمرة اذا كان الطواف الذى يصل بينه وبين السعى بين الصفا والمروة فان قدم حاجا أو قارنا فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم زار يوم النحر أو بعده لم يرمل لانه طاف الطواف الذى يصل بينه وبين الصفا والمروة وانما طوافه بعده لتحل له النساء وان قدم حاجا فلم يطف حتى يأتى منى رمل فى طوافه بالبيت بعد عرفة أخبرنا سعيد عن سفيان الثورى عن عبد الله بن عثمان بن خثيم أنه رأى مجاهدا يرمل يوم النحر فان قال قائل فانك قد تقول فى أشياء يتركها المرء من نسكه يهريق دما فكيف لم تأمره فى هذا بأن يهريق دما قلت انما آمره اذا ترك العمل نفسه قال أفليس هذا عمل نفسه قلت لا الطواف العمل وهذا هيئة فى العمل فقد أتى بالعمل على كماله وترك الهيئة فيه والسجود والركوع العمل فان ترك التسبيح فيهما لم يكن تاركا العمل يقضيه كما يقضى سجدة لو تركها أو تفسد بها عليه صلاته لو خرج منها قبل أن يكملها بل التسبيح فى الركوع والسجود كان أولى أن يفسد من قبل أنه قول وعمل والقول عمل والاضطباع والرمل هيئة أخف من التسبيح فى الركوع والسجود (قال) واذا رمل فى الطواف فاشتد عليه الزحام تحرك الحركة مشيه يقارب وانما منعنى من أن أقول له يقف حتى يجد فرجة أنه يؤذى بالوقوف من خلفه ولا أطمع له أن يجد فرجة بين يديه فلو كان فى غير جمع فازدحم الناس افتح باب الكعبة أو عارض الطواف حيث لا يؤذى بالوقوف من خلفه ويطمع أن ينفرج له ما بين يديه أمرته أن يقف حتى ينفرج ما بين يديه فيمكنه أن يرمل ومتى أمكنه الرمل رمل وأحب الى أن يدنو من البيت فى الطواف وان بعد عن البيت وطمع أن يجد السبيل الى الرمل أمرته بالبعد

(باب فى الطواف بالراكب مريضا أو صبيا والراكب على الدابة) قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا طاف الرجل بالصبى أحببت أن يرمل به وان طاف رجل برجل أحببت ان قدر على أن يرمل به أن يرمل به واذا طاف النفر بالرجل فى محفة أحببت ان قدروا على الرمل أن يرملوا واذا طاف الرجل راكبا لم يؤذ أحدا أحببت أن يحث دابته فى موضع الرمل وهذا كله فى الرجال

الغنم ماعزه وضانه صنف ولبن البقر عرابها وجواميسها صنف ولبن الابل مهريها وعرابها صنف واحد فأما اذا اختلف الصنفان فلا بأس متفاضلا يدا بيد ولا خير فى زبد غنم بلبن غنم لان الزبد شئ من اللبن ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم واذا أخرج منه الزبد فلا بأس أن يباع بزبد وسمن ولا خير فى شاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذى اشتريته به نقدا وان كانت نسيئة فهو أفسد للبيع وقد جعل

(باب ليس على النساء سعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال ليس على النساء سعي بالبيت ولا بين الصفا والمروة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أتسعى النساء فأنكره نكرة شديدة أخبرنا سعيد عن رجل عن مجاهد أنه قال رأت عائشة رضي الله عنها النساء يسعين بالبيت فقالت أما لكن فينا أسوة ليس عليكن سعي (قال الشافعي) لا رمل على النساء ولا سعي بين الصفا والمروة ولا اضطباع وان حملن لم يكن على من حملهن رمل بهن وكذلك الصغير ممن يحملها الواحدة والكبيرة تحمل في محفة أو تركب دابة وذلك أنهن مأمورات بالاستتار والاضطباع والرمل مفارقان للاستتار

(باب لا يقال شوط ولا دور) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يكره أن يقول شوط دور للطواف ولكن يقول طواف طوافين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأكره من ذلك ما كره مجاهد لان الله عز وجل قال وليطوفوا بالبيت العتيق فسمى طوافا لان الله تعالى سمى جماعه طوافا

(باب كمال الطواف) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر أخبر عبد الله بن عمر عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى الى قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد ابراهيم فقلت يا رسول الله أفلا تردها على قواعد ابراهيم قال لولا حدثان قومك بالكفر لرددتها على ما كانت عليه فقال عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر الا أن البيت لم يتم على قواعد ابراهيم أخبرنا سفيان قال حدثنا هشام بن حجير عن طاوس فيما أحسب أنه قال عن ابن عباس أنه قال الحجر من البيت قال الله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق وقد طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء الحجر أخبرنا سفيان قال حدثنا عبد الله بن أبي يزيد قال أخبرني أبي قال أرسل عمر الى شيخ من بني زهرة فجئت معه الى عمر وهو في الحجر فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية فقال الشيخ أما النطفة فمن فلان وأما الولد فعلى فراش فلان فقال عمر صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالولد للفراش فلما ولى الشيخ دعاه عمر فقال أخبرني عن بناء البيت فقال ان قريشا كانت (١) تقوت لبناء البيت فعجزوا فتركوا بعضها في الحجر فقال له عمر صدقت أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الا ارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت وسمعت عددا من أهل العلم من قريش يذكرون أنه ترك من الكعبة في الحجر نحو من ستة أذرع (قال الشافعي) وكمال الطواف بالبيت أن يطوف الرجل من وراء الحجر فان طاف فسلك الحجر لم يعتد بطوافه الذي سلك فيه الحجر وان طاف على جدار الحجر لم يعتد بذلك الطواف لانه لم يكمل الطواف بالبيت وكان كل طواف طافه على شاذروان الكعبة أو في الحجر أو على جدار الحجر كما لم يطف واذا ابتدأ الطائف الطواف استلم الركن ثم يدعه عن يساره ويطوف فان استلم الركن وتركه عن يمينه وطاف فقد نكس الطواف ولا يعتد بما طاف بالبيت منكوسا ومن طاف سبعا على ما نهيت عنه من نكس الطواف أو على شاذروان الكعبة أو في الحجر أو على جداره كان في حكم من لم يطف ولا يختلفان

(باب ما جاء في موضع الطواف) قال الشافعي رحمه الله تعالى وأكمال الطواف بالبيت من وراء الحجر ووراء شاذروان الكعبة فان طاف طائف بالبيت وجعل طريقه من بطن الحجر أعاد الطواف وكذلك لو طاف على شاذروان الكعبة أعاد الطواف فان قال قائل فان الله عز وجل يقول وليطوفوا بالبيت العتيق فكيف زعمت أنه يطوف بالبيت وغيره قيل له ان شاء الله تعالى أما الشاذروان فأحسبه منشأ على أساس الكعبة ثم مقتصرا بالبنيان (٢) عن استيظافه فاذا كان هذا هكذا كان الطائف عليه لم يستكمل الطواف

النبي صلى الله عليه وسلم للبن التصرية بدلا وانما اللبن في الضرع كالجوز واللوز المبيع في قشره يستخرجه صاحبه أنى شاء وليس كالولد لا يقدر على استخراجه وكل ما لم يجز التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع ولا يجوز بيع تمر برطب بحال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص

(١) قوله تقوت كذا في بعض النسخ وفي بعض آخر صورة ذلك بدون نقط فليحرر

(٢) قوله عن استيظافه أي استيعابه. وعبارة الشافعي في كتاب الصيد والذبائح اذا ذبحت ذبيحة فاستوظف قطع الحلقوم والمريء والودجين أي استوعب ذلك كله كذا في اللسان اه كتبه مصححه

بالبيت

بالبيت انما طاف ببعضه دون بعض وأما الحجر فان قريشا حين بنت الكعبة استقصرت من قواعد ابراهيم فتركت فى الحجر أذرع من البيت فهدمه ابن الزبير وابتناه على قواعد ابراهيم وهدم الحجاج زيادة ابن الزبير التى استوظف بها القواعد وهمّ بعض الولاة باعادته على القواعد فكره ذلك بعض من أشار عليه وقال أخاف أن لا يأتى وال الا أحب أن يرى له فى البيت أثر ينسب اليه والبيت أجلّ من أن يطمع فيه وقد أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خلفاؤه بعده (قال الشافعى) والمسجد كله موضع للطواف

(باب فى حج الصبى) أخبرنا مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بعضد صبى كان معها فقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر أخبرنا سعيد عن مالك بن مغول عن أبى السفر قال قال ابن عباس أيها الناس أسمعونى ما تقولون وافهموا ما أقول لكم أيما مملوك حج به أهله فمات قبل أن يعتق فقد قضى حجه وان عتق قبل أن يموت فليحجج وأيما غلام حج به أهله فمات قبل أن يدرك فقد قضى عنه حجه وان بلغ فليحجج أخبرنا سعيد ومسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال وتقضى حجة العبد عنه حتى يعتق فاذا عتق وجبت عليه من غير أن تكون واجبة عليه (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء ان شاء الله فى العبد ومن لم يبلغ وقد بين معنى قوله ومعنى قول ابن عباس عندنا هكذا وقوله فاذا عتق فليحجج يدل على أنها لو أجزأت عنه حجة الاسلام لم يأمره أن يحج اذا عتق ويدل على أنه لا يراها واجبة عليه فى عبوديته وذلك أنه وغيره من أهل الاسلام لا يرون فرض الحج على أحد الا مرة لان الله عز وجل يقول ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا

(باب فى الطواف متى يجزئه ومتى لا يجزئه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والمسجد كله موضع للطواف فمن طاف فى المسجد من دون السقاية وزمزم أو من ورائهما أو وراء سقايات المسجد التى أحدثت فحف بها المسجد حتى يكون الطائف من ورائها كلها فطوافه يجزئ عنه لانه فى موضع الطواف وأكثر الطائفين يحول بينه وبين الطواف بالناس الطائفين والمصلين وان خرج من المسجد فطاف من ورائه لم يعتد بشئ من طوافه خارجا من المسجد لانه فى غير موضع الطواف ولو أجزت هذا له أجزت له الطواف لو طاف وهو خارج من الحرم أو فى الحرم ولو طاف بالبيت منكوسا لم يعتد بطوافه ولا أحسب أحدا يطوف به منكوسا الا بحضرته من يعلمه لو جهل ولو طاف بالبيت محرما وعليه طواف واجب ولا ينوى ذلك الطواف الواجب ولا ينوى به نافلة أو نذرا عليه من طوافه كان طوافه هذا طوافه الواجب وهكذا ما عمل من عمل حج أو عمرة لانه اذا أجزأه فى الحج والعمرة أن يبتدئه يريد به نافلة فيكون فرضا كان فى بعض عمله أولى أن يجزيه ولو طاف بعض طوافه ثم أغمى عليه قبل اكماله فطيف به ما بقى عليه من الطواف لا يعقله من اغماء أو جنون أو عارض ما كان أو ابتدئ به فى الطواف مغلوبا على عقله لم يجزه حتى يكون يعقل فى السبع كله كما لا تجزئ الصلاة حتى يعقل فى الصلاة كلها ولو طاف وهو يعقل ثم أغمى عليه قبل كمال الطواف ثم أفاق بعد ذلك ابتدأ الوضوء والطواف قريبا كان أو بعيدا ولو طاف على بعير أو فرس أجزأه وقد كثر الناس واتخذوا من يحملهم فيكون أخف على من معه فى الطواف من أن يركب بعيرا أو فرسا ولو طاف بالبيت فيما لا يجوز للمحرم أن يلبسه من الثياب كان طوافه مجزئا عنه وكانت عليه الفدية فيما لبس مما ليس له لبسه وهو محرم وهكذا الطواف منتقبا أو متبرقعا

(باب الخلاف فى الطواف على غير طهارة) قال الشافعى رحمه الله فزعم بعض الناس أن الطواف لا يجزى الا طاهرا وأن المعتمر والحاج ان طاف بالبيت الطواف الواجب عليه على غير وضوء أمرته بالاعادة

الرطب اذا ايبس فنهى عنه فنظر الى المتعقب فكذلك لا يجوز بيع رطب برطب لانهما فى المتعقب مجهولا المثل تمرا وكذلك لا يجوز قمح مبلول بقمح جاف (قال) واذا كان المتبايعان الذهب بالورق باعيانهما اذا تفرقا قبل القبض كانا فى معنى من لم يبايع دل على أن كل سلعة باعها فهلكت قبل القبض فمن مال بائعها لانه كان عليه تسليمها فلما هلكت لم يكن له أخذ ثمنها (قال الشافعى) واذا اشترى بالدنانير دراهم بأعيانها فليس لاحد أن يعطى غير ما وقع عليه البيع فان

فان بلغ بلده لم يأمره بالاعادة ولو طاف جنبا أمره أن يعود من بلده حيث كان فقيل لبعض من يقول قوله أبعد والطواف قبل الطهارة أن يكون كما قلنا لا يطوف بالبيت الا من تحل له الصلاة أو يكون كذكر الله وعمل الحج والعمرة غير الطواف قال ان قلت هو كالصلاة وانه لا يجزى الا بوضوء قلت فالجنب وغير المتوضئ سواء لان كلا غير طاهر وكل غير جائزة له الصلاة (قال الشافعي) قلت أجل قال فلا أقوله وأقول هو كغيره من عمل الحج قلت فلم أمرت من طاف على غير وضوء أن يعيد الطواف وأنت تأمره أن يبتدئ على غير وضوء قال فان قلت لا يعيد قلت اذا تخالف السنة قال فان قلت انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة أن لا تطوف بالبيت لئلا يدخل المسجد حائض قلت فأنت تزعم أن المشرك يدخل المسجد الحرام والجنب قال فلا أقول هذا ولكني أقول انه كالصلاة ولا تجوز الا بطهارة ولكن الجنب أشد حالا من غير المتوضئ قلت أوتجد بينهما فرقا في الصلاة قال لا قلت فأي شئ شئت فقل ولا تعدو أن تخالف السنة وقول أكثر أهل العلم لانه لا يكون لغير الطاهر أن يطوف بالبيت أو تقول لا يطوف به الا طاهر فيكون تركك أن تأمره أن يرجع حيث كان ويكون كمن لم يطف تركا لاصل قولك

(باب كمال عمل الطواف) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وعبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله وأخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف بالبيت ومشى أربعة ثم يصلي سجدتين ثم يطوف بين الصفا والمروة (قال الشافعي) فمن طاف بالبيت أقل من سبعة أطواف بخطوة واحدة فلم يكمل الطواف وان طاف بعده بين الصفا والمروة فهو في حكم من لم يسع بين الصفا والمروة ولا يجزيه أن يسعى بين الصفا والمروة الا بعد كمال سبع تام بالبيت وان كان معتمرا فصدر الى أهله فهو محرم كما كان يرجع فيبتدئ أن يطوف سبعا بالبيت وبين الصفا والمروة سبعا ثم يحلق أو يقصر وان كان حلق قبل ذلك فعليه دم للحلاق قبل أن يحل ولا أرخص له في قطع الطواف بالبيت الا من عذر وذلك أن تقام الصلاة فيصليها ثم يعود فيبني على طوافه من حيث قطع عليه فان بنى من موضع لم يعد فيه الى الموضع الذي قطع عليه منه ألغى ذلك الطواف ولم يعتد به (قال الشافعي) أو يصيبه زحام فيقف فلا يكون ذلك قطعا أو يعيي فيستريح قاعدا فلا يكون ذلك قطعا أو ينتقض وضوءه فيخرج فيتوضأ وأحب الي اذا فعل أن يبتدئ الطواف ولا يبني على طوافه وقد قيل يبني ويجزيه ان لم يتطاول فاذا تطاول ذلك لم يجزه الا الاستئناف ولا يجزيه أن يطوف الا في المسجد لان المسجد موضع الطواف ويجزيه أن يطوف في المسجد وان حال دون الكعبة شئ نساء أو جماعة ناس أو سقايات أو أساطين المسجد أجزأه ما لم يخرج من المسجد فان خرج فطاف لم يعتد بما طاف خارجا من المسجد قل أو كثر ولو أجزت له أن يطوف خارجا من المسجد أجزت له أن يطوف من وراء الجبال اذا لم يخرج من الحرم فان خرج من باب من أبواب المسجد ثم دخل من آخر فان كان الباب الذي دخل منه يأتي على الباب الذي خرج منه اعتد بذلك الطواف لانه قد أتى على الطواف ورجع في بعضه وان كان لا يأتي عليه لم يعتد بذلك الطواف

(باب الشك في الطواف) قال الشافعي رحمه الله تعالى وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي يشك أصلى ثلاثا أو أربعا أن يصلي ركعة فكان في ذلك الغاء الشك والبناء على اليقين فكذلك اذا شك في شئ من الطواف صنع مثل ما يصنع في الصلاة فألغى الشك وبنى على اليقين الا أنه ليس في الطواف سجود سهو ولا كفارة (قال) وكذلك اذا شك في وضوئه في الطواف فان كان على يقين من وضوئه وشك من حدثه أجزأه الطواف كما تجزئه الصلاة فان كان على يقين من حدثه وفي شك من وضوئه لم يجزه الطواف كما لا تجزيه الصلاة

وجد بالدنانير أو الدراهم عيبا فهو بالخيار ان شاء حبس الدنانير بالدراهم سواء قبل التفرق أو بعده أو حبس الدراهم بالدنانير أو نقض البيع واذا تبايعا ذلك بغير عين الدنانير والدراهم وتقابضا ثم وجد بالدنانير أو ببعض الدراهم عيبا قبل أن يتفرقا أبدل كل واحد منهما ما أصابه العيب وان كان بعد التفرق ففيه أقاويل أحدها أنه كالجواب في العين والثاني أن يبدل المعيب لانه بيع صفة أجازها المسلمون اذا قبضت قبل التفرق ويشبه أن يكون من

(باب الطواف فى الثوب النجس والرعاف والحدث والبناء على الطواف)

قال الشافعى رحمه الله تعالى فاذا طاف فى ثوب نجس أو على جسده نجاسة أو فى نعليه نجاسة لم يعتد بما طاف بتلك الحال كما لا يعتد فى الصلاة وكان فى حكم من لم يطف وانصرف فألقى ذلك الثوب وغسل النجاسة عن جسده ثم رجع فاستأنف لا يجزيه من الطهارة فى نفسه وبدنه وما عليه الا ما يجزيه فى الصلاة ومن طاف بالبيت فكالمصلى فى الطهارة خاصة وان رعف أو قاء انصرف فغسل الدم عنه والقىء ثم رجع فبنى وكذلك ان غلبه حدث انصرف فتوضأ ورجع فبنى وأحب الىّ فى هذا كله لو استأنف (قال) ولو طاف ببعض ما لا يجزيه به الصلاة ثم سعى أعاد الطواف والسعى ولا يكون له أن يعتد بالسعى حتى يكمل الطواف بالبيت ولو انصرف الى بلده رجع حتى يطوف ويسعى هذا الطواف على الطهارة وجماع هذا أن يكون من طاف بغير كمال الطهارة فى نفسه ولباسه فهو كمن لم يطف (قال الشافعى) وأختار ان قطع الطائف الطواف فتطاول رجوعه أن يستأنف فان ذلك احتياط وقد قيل لو طاف اليوم طوافا وغدا آخر أجزأ عنه لانه عمل بغير وقت

(باب الطواف بعد عرفة)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق (قال الشافعى) فاحتملت الآية أن تكون على طواف الوداع لانه ذكر الطواف بعد قضاء التفث واحتملت أن تكون على الطواف بعد منى وذلك أنه بعد حلاق الشعر ولبس الثياب والتطيب وذلك قضاء التفث وذلك أشبه معنييها لان الطواف بعد منى واجب على الحاج والتنزيل كالدليل على ايجابه والله أعلم وليس هكذا طواف الوداع (قال الشافعى) ان كانت نزلت فى الطواف بعد منى دل ذلك على اباحة الطيب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن سليمان الاحول عن طاوس عن ابن عباس قال كان الناس ينصرفون فى كل وجه فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه أرخص للمرأة الحائض أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يكون آخر عهده بالبيت فان آخر النسك الطواف بالبيت (قال الشافعى) وبهذا نقول وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الحائض أن تنفر قبل أن تطوف طواف الوداع دلالة على ان ترك طواف الوداع لا يفسد حجا والحج أعمال متفرقة منها شىء اذا لم يعمله الحاج أفسد حجه وذلك الاحرام وأن يكون عاقلا للاحرام وعرفة فأى هذا ترك لم يجزه عنه حجه (قال الشافعى) ومنها ما اذا تركه لم يحل من كل احرامه وكان عليه أن يعمله فى عمره كله وذلك الطواف بالبيت والصفا والمروة الذى يحل به (١) الا النساء وأيهما ترك رجع من بلده وكان محرما من النساء حتى يقضيه ومنها ما يعمل فى وقت فاذا ذهب ذلك الوقت كله لم يكن له ولا عليه عمله ولا بدله وعليه الفدية مثل المزدلفة والبيوتة بمنى ورمى الجمار ومنها ما اذا تركه ثم رجع اليه سقط عنه الدم ولو لم يرجع لزمه الدم وذلك مثل الميقات فى الاحرام ومثله والله أعلم طواف الوداع لانهما عملان أمر بهما معا فتركهما فلا يتفرقان عندى فيما يجب عليه من الفدية فى كل واحد منهما قياسا على مزدلفة والجمار والبيتوتة ليالى منى لانه نسك فقد تركه وقد أخبرنا عن ابن عباس أنه قال من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما فان قال قائل طواف الوداع طواف مأمور به وطواف الاحلال من الاحرام طواف مأمور به وعملان فى غير وقت متى جاء بهما العامل أجزأ عنه فلم تقس الطواف بالطواف قيل له بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفرق بينهما والدلالة بما لا أعلم فيه مخالفا فان قال قائل وأين الدلالة قيل له لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بطواف الوداع وأرخص للحائض أن تنفر بلا وداع فاستدللنا على أن الطواف للوداع لو كان كالطواف للاحلال من الاحرام لم يرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض فى تركه ألا ترى أن

بعينه كما لو اشترى سلما بصفة ثم قبضه فأصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله (قال) وتنوع الصفات غير تنوع الاعيان ومن أجاز بعض الصفقة رد المعيب من الدراهم بحصتها من الدينار (قال المزنى) اذا كان بيع العين والصفات من الدنانير بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم أن يكونا فى حكم المعيب بعد القبض سواء وقد قال يرد الدراهم بقدر حصتها من الدينار

---

(١) قوله الا النساء كذا فى بعض النسخ بلفظ الا الاستثنائية وفى بعضها الى النساء بلفظ الى الجارة وكلاهما لا يظهر ولعله من زيادة الناسخ حرر كتبه مصححه

رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن صفية أطافت بعد النحر فقيل نعم فقال فلتنفر (قال الشافعي) وهذا الزامها المقام للطواف بعد النحر وتخفيف طواف الوداع (قال الشافعي) ولا يخفف ما لا يحل المحرم الا به أولا ترى أن من طاف بعد الجمرة والنحر والحلاق حل له النساء وهو اذا احل له النساء خارج من احرام الحج بكمال الخروج ومن خرج من احرام الحج لم يفسده عليه ما تركه بعده وكيف يفسد ما خرج منه وهذا يبين أن ترك الميقات لا يفسد حجا لانه يكون محرما وان جاوز الميقات وان من دون الميقات يهل فيجزى عنه والشئ المفسد للحج اذا ترك ما لا يجزى أحدا غيرفعله وقد يجزى عالما أن يهلوا دون الميقات اذا كان أهلوهم دونه ويدل على أن ترك البيتوتة ليالى منى وترك رمي الجمار لا يفسد الحج

(باب ترك الحائض الوداع) أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت حاضت صفية بعدما أفاضت فذكرت حيضها لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقلت يارسول الله انها حاضت بعدما أفاضت قال فلا اذا أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن صفية بنت حيي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقلت انها قد كانت أفاضت ثم حاضت بعد ذلك فقال فلا اذا أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عائشة ان صفية حاضت يوم النحر فذكرت عائشة حيضتها النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هى فقلت انها قد كانت أفاضت ثم حاضت بعد ذلك قال فلتنفر اذا أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي فقيل انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا يارسول الله انها قد أفاضت قال فلا اذا أخبرنا مالك عن هشام بن عروة قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهم ولو كان ذلك الذى يقول لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس قال كنت مع ابن عباس اذ قال له زيد بن ثابت أتفتى أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت قال نعم قال فلا تفت بذلك قال فقال ابن عباس إما لا فسل فلانة الانصارية هل أمرها بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فرجع اليه زيد بن ثابت يضحك ويقول ما أراك الا قد صدقت أخبرنا سفيان عن ابن أبي حسين قال اختلف ابن عباس وزيد بن ثابت فى المرأة الحائض فقال ابن عباس تنفر وقال زيد لا تنفر فقال له ابن عباس سل فسأل أم سليم وصواحباتها قال فذهب زيد فلبث عنه ثم جاءه وهو يضحك فقال القول ما قلت أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فأفضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظر بهن أن يطهرن تنفر بهن وهن حيض أخبرنا سفيان عن أيوب عن القاسم بن محمد أن عائشة كانت تأمر النساء أن يعجلن الافاضة مخافة الحيض أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابراهيم بن ميسرة عن طاوس قال جلست الى ابن عمر فسمعته يقول لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فقلت ماله أما سمع ما سمع أصحابه ثم جلست اليه من العام المقبل فسمعته يقول زعموا أنه رخص للمرأة الحائض (قال الشافعي) كأن ابن عمر والله أعلم سمع الامر بالوداع ولم يسمع الرخصة للحائض فقال به على العام وهكذا ينبغي له ولمن سمع عاما أن يقول به فلما بلغه الرخصة للحائض ذكرها وأخبرنا عن ابن شهاب قال حلت عائشة للنساء عن ثلاث لا صدر لحائض اذا أفاضت بعد المعرف ثم حاضت قبل الصدر واذا طافت المرأة طواف الزيارة الذى يحلها الزوج بها ثم حاضت نفرت بغير وداع ولا فدية عليها وان طهرت قبل أن تنفر فعليها الوداع كما يكون على التى لم تحض من النساء وان خرجت من بيوت مكة كلها قبل أن تطهر ثم طهرت لم يكن عليها الوداع وان طهرت فى البيوت كان عليها

(قال الشافعي) ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتى دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز لانى لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا فى ان ما جمعته الصفقة من عبد ودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردىء والوسط أقل من الجيد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا بأس أن يشترى

الوداع وكذلك لو رأت الطهر فلم تجد ماء كان عليها الوداع كما تكون عليها الصلاة فان كانت مستحاضة طافت فى الايام التى تصلى فيها فان بدأت بها الاستحاضة قلنا لها تقف حتى تعلم قدر حيضتها واستحاضتها فتنفر فعلمنا أن اليوم الذى نفرت فيه يوم طهر كان عليها دم لترك الوداع وان كان يوم حيض لم يكن عليها دم

(باب تحريم الصيد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما (قال الشافعى) والبحر اسم جامع فكل ما كثر ماؤه واتسع قيل هذا بحر فان قال قائل فالبحر المعروف هو البحر المالح قيل نعم ويدخل فيه العذب وذلك معروف عند العرب فان قال فهل من دليل عليه فى كتاب الله قيل نعم قال الله عز وجل وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحما طريا ففى الآية دلالتان احداهما أن البحر العذب والمالح وأن صيدهما مذكور ذكرا واحدا فكل ما صيد فى ماء عذب أو بحر قليل أو كثير مما يعيش فى الماء للمحرم حلال وحلال اصطياده وان كان فى الحرم لان حكمه حكم صيد البحر الحلال للمحرم لا يختلف ومن خوطب باحلال صيد البحر وطعامه عقل أنه انما أحل له ما يعيش فى البحر من ذلك وأنه أحل كل ما يعيش فى مائه لانه صيده وطعامه عندنا ما ألقى وطفا عليه والله أعلم ولا أعلم الآية تحتمل الا هذا المعنى أو يكون طعامه فى دواب تعيش فيه فتؤخذ بالايدى بغير تكلف كتكلف صيده فكان هذا داخلا فى ظاهر جملة الآية والله أعلم فان قال قائل فهل من خبر يدل على هذا قيل أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن صيد الانهار وقلات المياه أليس بصيد البحر قال بلى وتلا هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحما طريا أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن انسانا سأل عطاء عن حيتان بركة القسرى وهى بئر عظيمة فى الحرم أتصاد قال نعم ولوددت أن عندنا منه

(باب أصل ما يحل للمحرم قتله من الوحش ويحرم عليه) قال الشافعى ذكر الله عز وجل صيد البحر جملة ومفسرا فالمفسر من كتاب الله عز وجل يدل على معنى المجمل منه بالدلالة المفسرة المبينة والله أعلم قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فلما أثبت الله عز وجل احلال صيد البحر وحرم صيد البر ما كانوا حرما دل على أن الصيد الذى حرم عليهم ما كانوا حرما ما كان أكله حلالا لهم قبل الاحرام لانه والله أعلم لا يشبه أن يكون حرم بالاحرام خاصة الا ما كان مباحا قبله فأما ما كان محرما على الحلال فالتحريم الاول كاف منه وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنى ما قلت وان كان بينا فى الآية والله أعلم أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب لا جناح على من قتلهن فى الحل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور

(باب قتل الصيد خطأ) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا (قال الشافعى) يجزى الصيد من قتله عمدا أو خطأ فان قال قائل ايجاب الجزاء فى الآية على قاتل الصيد عمدا وكيف أوجبته على قاتله خطأ قيل له ان شاء الله ان ايجاب الجزاء على قاتل الصيد عمدا لا يحظر أن يوجب على قاتله خطأ فان قال قائل فاذا أوجبت فى العمد بالكتاب فمن أين أوجبت الجزاء فى الخطأ قيل أوجبته فى الخطأ قياسا على القرآن والسنة والاجماع فان قال فأين القياس على القرآن قيل قال الله عز وجل فى قتل الخطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فلما كانت النفسان ممنوعتين بالاسلام

الدراهم من الصراف ويبيعها منه اذا قبضها بأقل من الثمن أو أكثر وعادة وغير عادة سواء

(باب بيع اللحم باللحم)

(قال الشافعى) واللحم كله صنف وحشيه وانسيه وطائره لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن وقال فى موضع آخر فيها قولان أفرجهما ثم قال فى آخره ومن قال اللحمان صنف واحد لزمه اذا أخذ بجماع اللحم أن يقوله فى جماع الثمر فيجعل الزبيب والتمر وغيرهما من الثمار صنفا واحدا وهذا مما

والعمد فأوجب الله عز وجل فيهما بالخطاء يتين ورقبتين كان الصيد في الاحرام ممنوعا بقول الله عز وجل وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وكان لله فيه حكم فيما قتل منه عمدا بجزاء مثله وكان المنع بالكتاب مطلقا عاما على جميع الصيد وكان المالك لما وجب بالصيد أهل الحرم لقول الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولم أعلم بين المسلمين اختلافا ان ما كان ممنوعا أن يتلف من نفس انسان أو طائر أو دابة أو غير ذلك مما يجوز ملكه فأصابه انسان عمدا فكان على من أصابه فيه ثمن يؤدى لصاحبه وكذلك فيما أصاب من ذلك خطأ لا فرق بين ذلك الا المأثم في العمد فلما كان هذا كما وصفت مع أشباه له كان الصيد كله ممنوعا في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فلما كان الصيد محرما كله في الاحرام وكان الله عز وجل حكم في شئ منه بعدل بالغ الكعبة كان كذلك كل ممنوع من الصيد في الاحرام لا يتفرق كما لم يفرق المسلمون بين الغرم في الممنوع من الناس والاموال في العمد والخطا فان قال قائل فمن قال هذا معك قيل الحجة فيه ما وصفت وهي عندنا مكتفى بها وقد قاله ممن قبلنا غيرنا قال فاذكره قلت أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء قول الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا قلت له من قتله خطأ أيغرم قال نعم يعظم بذلك حرمات الله ومضت به السنن أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال رأيت الناس يغرمون في الخطا (قال الشافعي) فان قال قائل فهل شئ أعلى من هذا قيل شئ يحتمل هذا المعنى ويحتمل خلافه فان قال ما هو قلت أخبرنا مالك عن عبد الملك بن قريب (١) (قال الشافعي) فيحتمل أن يكونا أوطآ الضب مخطئين بايطائه وأوطآه عامدين له فقال لي قائل هل ذهب أحد في هذا خلاف مذهبك فقلت نعم قال فاذكره قلت أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال كان مجاهد يقول ومن قتله منكم متعمدا غير ناس لحرمه ولا مريدا غيره فأخطأ به فقد أحل وليست له رخصة ومن قتله ناسيا لحرمه أو أراد غيره فأخطأ به فذلك العمد المكفر عنه من النعم قال فما يعنى بقوله فقد أحل قلت أحسبه يذهب الى أحل عقوبة الله قال أفتراه يريد أحل من احرامه قلت ما أراه ولو أراده كان مذهب من أحفظ عنه خلافه ولم يلزم بقوله حجة قال فما جماع معنى قوله في الصيد قلت انه لا يكفر العمد الذي لا يخالطه خطأ ويكفر العمد الذي يخالطه الخطأ (قال) فنصه قلت يذهب الى أنه ان عمد قتله ونسى احرامه ففي هذا خطأ من جهة نسيان الاحرام وان عمد غيره فأصابه ففي هذا خطأ من جهة الفعل الذي كان به القتل أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قوله ومن قتله منكم متعمدا لقتله ناسيا لحرمه فذلك الذي يحكم عليه ومن قتله متعمدا لقتله ذاكرا لحرمه لم يحكم عليه قال عطاء يحكم عليه وبقول عطاء نأخذ فان قال قائل فهل يخالف هذين المذهبين أحد قلت نعم قال غيرهم من أهل العلم يحكم على من قتله عمدا ولا يحكم على من قتله خطأ بحال

(باب من عاد لقتل الصيد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن قتل صيدا فحكم عليه ثم عاد لآخر قال يحكم عليه كلما عاد أبدا فان قال قائل ومن أين قلته قلت اذ ألزمه أن يحكم عليه باتلاف الاول لزمه أن يحكم عليه باتلاف الثاني وكل ما بعده كما يكون عليه لو قتل نفسا دية وأنفسا بعدها دية دية في كل نفس وكما يكون عليه لو أفسد متاعا لاحد ثم أفسد متاعا لآخر ثم أفسد متاعا كثيرا بعده قيمة ما أفسد في كل حال فان قال فما قول الله عز وجل ومن عاد فينتقم الله منه ففي هذا دلالة على أنه لا يحكم عليه (قال الشافعي) ما يبلغ علمي أن فيه دلالة على ذلك فان قال قائل فما معناه قيل الله أعلم ما معناه أما الذي يشبه معناه والله أعلم فان يجب عليه بالعود النقمة وقد تكون النقمة بوجوه في الدنيا المال وفي الآخرة النار فان قال فهل تجد ما يدل على ما وصفت في غير هذه الآية أو على ما يشبهه قيل نعم قال الله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا

لا يجوز لاحد أن يقوله (قال المزني) فاذا كان تصيير السمان صنفا واحدا قياسا لا يجوز بحال وان ذلك ليس على الاسماء الجامعة وانما على الاصناف والاسماء الخاصة فقد قطع بان السمان أصناف (قال المزني) وقد قطع قبل هذا الباب بان ألبان البقر والغنم والابل أصناف مختلفة فلحومها التي هي أصل الالبان بالاختلاف أولى وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة فاذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس بعضها ببعض متفاضلا وكذلك

(١) سقط هنا من النسخ بقية الاسناد والمتن وكثيرا ما يقع مثل هذا في الام وقريب بضم القاف وفتح الراء على بناء التصغير وعبد الملك ابن قريب هو الاصمعي اللغوي الشهير يحكي عنه أنه قال سمع مني مالك كذا في الخلاصة كتبه مصححه

بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا وجعل الله القتل على الكفار والقتل على القاتل عمدا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم العفو عن القاتل بالدية ان شاء ولى المقتول وجعل الحد على الزانى (١) فلما أوجب الله عليهم النقمة بمضاعفة العذاب فى الآخرة الا أن يتوبوا وجعل الحد على الزانى فلما أوجب الله عليهم الحدود دل هذا على ان النقمة فى الآخرة لا تسقط حكم غيرها فى الدنيا قال الله تبارك وتعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فلم يختلف الناس فى أنهما كلما زنيا بعد الحد جلدا فكان الحق عليهما فى الزنا الآخر مثله فى الزنا الأول ولو انبغى أن يفرقا كان فى الزنا الآخر والقتل الآخر أولى ولم يطرح فان قال أفرأيت من طرحه على معنى أنه عمد مأثم فأول ما قتل من الصيد عمدا يأثم به فكيف حكم عليه فقلت حكم الله تعالى عليه فيه ولو كان كما تقول كان أولى أن لا يعرض له فى عمد المأثم فاذا كان الابتداء على أنه عمد مأثم فالثانى مثله فان قال فهل قال هذا معك أحد غيرك قيل نعم فان قال فاذكره قلت أخبرنا سعيد عن محمد بن جابر عن حماد عن ابراهيم انه قال فى المحرم يقتل الصيد عمدا يحكم عليه كلما قتل فان قال قائل فما قول الله عز وجل عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه قيل الله أعلم بمعنى ما أراد فأما عطاء بن أبى رباح فيذهب الى عفا الله عما سلف فى الجاهلية ومن عاد فى الاسلام بعد التحريم لقتل صيد مرة فينتقم الله منه أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قلت لعطاء فى قول الله عز وجل عفا الله عما سلف قال عفا الله عما كان فى الجاهلية قلت وقوله ومن عاد فينتقم الله منه قال ومن عاد فى الاسلام فينتقم الله منه وعليه فى ذلك الكفارة قال وان عمد فعليه الكفارة قلت له هل فى العود من حد يعلم قال لا قلت أفترى حقا على الامام أن يعاقبه فيه قال لا ذنب أذنبه فيما بينه وبين الله تعالى ويفتدى (قال الشافعى) ولا يعاقبه الامام فيه لان هذا ذنب جعلت عقوبته فديته الا أن يزعم أنه يأتى ذلك عامدا مستخفا

(باب أين محل هدى الصيد)

قال الشافعى قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة (قال الشافعى) فلما كان كل ما أريد به هدى من ملك ابن آدم هديا كانت الانعام كلها وكل ما أهدى فهو بمكة والله أعلم ولو خفى عن أحد ان هذا هكذا ما انبغى والله أعلم أن يخفى عليه اذا كان الصيد اذا جزى بشئ من النعم لا يجزى فيه الا أن يجزى بمكة فعلم أن مكة أعظم أرض الله تعالى حرمة وأولاه أن تنزه عن الدماء لولا ما عقلنا من حكم الله فى أنه للمساكين الحاضرين بمكة فاذا عقلنا هذا عن الله عز وجل فكان جزاء الصيد بطعام لم يجز والله أعلم الا بمكة وكما عقلنا عن الله ذكر الشهادة فى موضعين من القرآن بالعدل وفى مواضع فلم يذكر العدل وكانت الشهادات وان افترقت تجتمع فى أنه يؤخذ بها اكتفينا أنها كلها بالعدل ولم نزعم أن الموضع الذى لم يذكر الله عز وجل فيه العدل معفو عن العدل فيه فلو أطعم فى كفارة صيد بغير مكة لم يجز عنه وأعاد الاطعام بمكة أو بمنى فهو من مكة لانه لحاضر الحرم ومثل هذا كل ما وجب على محرم بوجه من الوجوه من فدية أذى أو طيب أو لبس أو غيره لا يخالفه فى شئ لان كله من جهة النسك والنسك الى الحرم ومنافعه للمساكين الحاضرين الحرم (قال) ومن حضر الكعبة حين يبلغها الهدى من النعم أو الطعام من مسكين كان له أهل بها أو غريب لانهم انما أعطوا بحضرتها وان قل فكان يعطى بعضهم دون بعض أجزأه أن يعطى مساكين الغرباء دون أهل مكة ومساكين أهل مكة دون مساكين الغرباء وأن يخلط بينهم ولو آثر به أهل مكة لانهم يجمعون الحضور والمقام لكان كأنه أسرى الى القلب والله أعلم فان قال قائل فهل قال هذا أحد يذكر قوله قيل أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قلت لعطاء فجزاء مثل ما قتل من النعم (٢) هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين قال من أجل أنه أصابه فى حرم يريد البيت كفارة ذلك عند البيت أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال له مرة أخرى يتصدق الذى يصيب الصيد بمكة قال الله عز وجل هديا بالغ الكعبة قال فيتصدق بمكة (قال الشافعى) يريد عطاء ما وصفت من الطعام والنعم كله هدى والله أعلم

لحوم الطير اذا اختلفت أجناسها (قال المزنى) وفى ذلك كفاية لما وصفنا وبالله التوفيق

(باب بيع اللحم بالحيوان)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعن ابن عباس أن جزورا نحرت على عهد أبى بكر رضى الله عنه فجاء رجل بعناق فقال أعطونى جزأ بهذه العناق فقال أبو بكر لا يصلح هذا وكان القاسم بن محمد وابن

---

(١) قوله فلما أوجب الله عليهم الى قوله فلما أوجب الله عليهم الحدود هكذا فى النسخ وتأمل وحرر كتبه مصححه

(٢) سقط هنا من جميع النسخ ومن أصل المسند جملة من لفظ القرآن وهى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ كتبه مصححه

(باب كيف يعدل الصيام) قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى أوعدل ذلك صياما الآية أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله أوعدل ذلك صياما قال ان أصاب ما عدله شاة فصاعدا أقيمت الشاة طعاما ثم جعل مكان كل مد يوما يصومه قال الشافعى وهذا ان شاء الله كما قال عطاء وبه أقول وهكذا بدنة ان وجبت وهكذا امدان وجب عليه فى قيمة شئ من الصيد صام مكانه يوما وان أصاب من الصيد ما قيمته أكثر من مد وأقل من مدين صام يومين وهكذا كل ما لم يبلغ مدا أصام مكانه يوما أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء هذا المعنى قال الشافعى فان قال قائل فمن أين قلت مكان المد صيام يوم وما زاد على مد مما لا يبلغ مدا آخر صوم يوم قلت قلته معقولا وقياسا فان قال فأين القياس به والمعقول فيه قلت أرأيت اذا لم يكن لمن قتل جرادة أن يدع أن يتصدق بقيمتها تمرة أو لقمة لانها محرمة مجزية لا تعطل بقلة قيمتها ثم جعل فيها قيمتها فاذا بداله أن يصوم هل يجد من الصوم شيأ يجزيه أبدا أقل من يوم فان قال لا قلت فبذلك عقلنا أن أقل ما يجب من الصوم يوم وعقلنا وقسنا أن الطلاق اذا كان لا يتبعض فأوقع انسان بعض تطليقة لزمته تطليقة وعقلنا أن عدة الامة اذا كانت نصف عدة الحرة فلم تتبعض الحيضة نصفين فجعلنا عدتها حيضتين

(باب الخلاف فى عدل الصيام والطعام) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله قال لى بعض الناس اذا صام عن جزاء الصيد صام عن كل مد يوما واذا أطعم منه فى كفارة اليمين أطعم كل مسكين مدين وقال هل رويت فى هذا عن أصحابك شيأ يوافق قولنا ويخالف قولك قلت نعم أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهدا كان يقول مكان كل مدين يوما فقال وكيف لم تأخذ بقول مجاهد وأخذت بقول عطاء يطعم المسكين حيث وجب اطعامه مدا الا فى فدية الاذى فانك قلت يطعمه مدين ولم تقل اذ قلت فى فدية الاذى يطعمه مدين فى كل موضع قال الشافعى فقلت يجمع بين مسئلتيك جواب واحد ان شاء الله قال فاذكره قال الشافعى أصل ما ذهبنا اليه نحن وأنت ومن نسبناه معنا الى الفقه فالفرض عليه فى تأدية ما يجب عليه من أن لا يقول الا من حيث يعلم ونعلم أن أحكام الله جل ثناؤه ثم أحكام رسوله من وجهين يجمعهما معا أنهما تعبد ثم فى التعبد وجهان فمنه تعبد لامر أبان الله عز وجل أو رسوله سببه فيه أو فى غيره من كتابه أو سنة رسوله فذلك الذى قلنا به وبالقياس فيما هو فى مثل معناه ومنه ما هو تعبد لما أراد الله عز شأنه مما علمه وعلمنا حكمه ولم نعرف فيه ما عرفنا مما أبان لنا فى كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فأدينا الفرض فى القول به والانتهاء اليه ولم نعرف فى شئ له معنى فنقيس عليه وانما قسنا على ما عرفنا ولم يكن لنا علم الا ما علمنا الله جل ثناؤه فقال هذا كله كما وصفت لم أسمع أحدا من أهل التكشيف قال بغيره فقفنى منه على أمر أعرفه فان أصحابنا يعطون هذه الجملة كما وصفت لا يغادرون منها حرفا وتختلف أقاويلهم اذا فرعوا عليها فقلت فاقبل منهم الصواب واردد عليهم الغفلة قال ان ذلك للازم لى وما يبرأ آدمى رأيته من غفلة طويلة ولكن انصب لما قلت مثالا فقلت أرأيت اذ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة قلنا وقلت قيمتها خمسون دينارا وهو لو كان حيا كانت فيه ألف دينار أو ميتا لم يكن فيه شئ وهو لا يخلو أن يكون ميتا أو حيا فكان مغيب المعنى يحتمل الحياة والموت اذا جنى عليه فهل قسنا عليه ملففا أو رجلا فى بيت يمكن فيهما الموت والحياة وهما مغيبا المعنى قال لا قلت ولا قسنا عليه شيأ من الدماء قال لا قلت ولم قال لانا تعبدنا بطاعة النبى صلى الله عليه وسلم فيه ولم نعرف سبب ما حكم له به قلت فهكذا قلنا فى المسح على الخفين لا يقاس عليهما عمامة ولا برقع ولا قفازان قال وهكذا قلنا فيه لان فيه فرض وضوء وخص منه الخفان خاصة فهو تعبد لا قياس عليه قلت وقسنا نحن وأنت اذ قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن الخراج بالضمان أن الخدمة كالخراج قال نعم قلت لانا عرفنا أن الخراج حادث فى ملك المشترى وضمنه منه ولم تقع عليه صفقة البيع قال نعم وفى هذا

المسيب وعروة بن الزبير وأبو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وآجلا يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه (قال) وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا أو غير مختلف ولا نعلم أحدا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم خالف فى ذلك أبا بكر وارسال ابن المسيب عندنا حسن (قال المزنى) اذا لم يثبت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقياس عندى أنه جائز وذلك أنه كان فصيل بجزور قائمين جائزا ولا يجوزان مذبوحين لانهما

كفاية من جملة ما أردت ودلالة عليه من أن سنة مقيس عليها وأخرى غير مقيس عليها وكذلك القسامة لا يقاس عليها غيرها ولكن أخبرني بالامر الذى له اخترت أن لكل مسكين مدا الا فى فدية الاذى اذا ترك الصوم فاما أن نصوم مكان كل مد يوما فيكون صوم يوم مكان مد فان ثبت لك المد فصحيح لا أسألك عنه الا فيما قلت ان صوم اليوم يقوم مقام اطعام مسكين فقلت له حكم الله عز وجل على المظاهر اذا عاد لما قال فتحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فكان معقولا أن امسالك المظاهر عن أن يأكل ستين يوما كاطعام ستين مسكينا وبهذا المعنى صرت الى أن اطعام مسكين مكان كل يوم قال فهل من دليل مع هذا قلت نعم أمر النبى صلى الله عليه وسلم المصيب لاهله نهارا فى شهر رمضان هل تجد ما تعتق قال لا فسأله هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين فقال لا فسأله هل تقدر أن تطعم ستين مسكينا فقال لا فأعطاه عرق تمر فامره أن يتصدق به على ستين مسكينا فأدى المؤدى للحديث أن فى العرق خمسة عشر صاعا قال أو عشرين ومعروف أن العرق يعمل على خمسة عشر صاعا ليكون الوسق به أربعة فذهبنا الى ان اطعام المسكين مد طعام ومكان اطعام المسكين صوم يوم قال أما صوم يوم مكان كل مسكين فكما قلت وأما اطعام المسكين مدا فاذا قال أو عشرين صاعا قلت فهذا مد وثلث الكل مسكين قال فلم لا تقول به قلت فهل علمت أحدا قط قال الا مدا أو مدين قال لا قلت فلو كان كما قلت أنت كنت أنت قد خالفته ولكنه احتياط من المحدث وهذا كما قلت فى العرق خمسة عشر صاعا وعلى ذلك كانت تعمل فيما أخبرنى غير واحد من أهل العلم باليمن انهم كانوا يجعلونها معايير كالمكاييل على خمسة عشر صاعا بالتمر قال فقد زعمت أن الكفارة فى الطعام واصابة المرأة تعبد لامر قد عرفته وعرفنا معك فأين أن الكفارة فى فدية الاذى وغيرها تعبد لا يقاس عليه قلت أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة فى الطعام فرقا بين ستة مساكين فكان ذلك مدين مدين قال بلى قلت وأمره فقال أو صم ثلاثة أيام قال بلى قلت وقال أو انسك شاة قال بلى قلت فلو قسنا الطعام على الصوم أما نقول صوم يوم مكان اطعام مسكينين قال بلى قلت ولو قسنا الشاة بالصوم كانت شاة عدل صيام ثلاثة أيام قال بلى قلت وقد قال الله عز وجل فى المتمتع فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم فجعل البدل من شاة صوم عشرة أيام قال نعم وقلت قال الله عز وجل فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية فجعل الرقبة مكان اطعام عشرة مساكين قال نعم قلت والرقبة فى الظهار والقتل مكان ستين يوما قال نعم وقد بان أن صوم ستين يوما أولى بالقرب من الرقبة من صوم عشرة وبان لى أن صوم يوم أولى باطعام مسكين منه باطعام مسكينين لان صوم يوم بجوع يوم واطعام مسكين اطعام يوم فيوم بيوم أولى أن يقاس عليه من يومين بيوم وأوضح من أنه أولى الامور بالقياس قال فهل فيه من أثر أعلى من قول عطاء قلت نعم أخبرنا مالك (١) (قال الشافعى) قال فهل خالفك فى هذا غيرك من أهل ناحيتك فقلت نعم زعم منهم زاعم ما قلت من أن الكفارات بمد النبى صلى الله عليه وسلم الا كفارة الظهار فانها بمد هشام قال (٢) فلعل مد هشام مدين فيكون أراد قولنا مدين وانما جعل مد هشام علما قلت لا مد هشام مد وثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم أو مد ونصف (قال الشافعى) فقال فالغنى بالمسئلة عن هذا القول اذا كان كما وصفت غنى بما لا يعيد ولا يبدى كيف جاز لاحد أن يزعم أن الكفارات بمد مختلف أرأيت لو قال له انسان هى بمد أكبر من مد هشام أضعافا والطعام بمد النبى صلى الله عليه وسلم وما سواه (٣) بمد محدث الذى هو أكبر من مد هشام أو رأيت الكفارات اذ نزلت على النبى صلى الله عليه وسلم كيف جاز أن تكون بمد رجل لم يخلق أبوه ولعل جده لم يخلق فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وانما قال الناس هى مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم أو مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم فما أدخل مدا أو كسرا هذا خروج من قول أهل الدنيا فى الكفارات (قال الشافعى) وقلت له وزعم بعض أهل ناحيتنا أيضا أن على غير أهل المدينة من الكفارات أكثر مما على أهل المدينة لان الطعام فيهم أوسع منه بالمدينة قال فما قلت

طعامان لا يحل الا مثلا بمثل فهذا لحم وهذا حيوان وهما مختلفان فلا بأس به فى القياس ان كان فيه قول متقدم ممن يكون بقوله اختلاف الا أن يكون الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتا فيكون ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب بيع الثمر)

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط

---

(١) قوله قلت نعم أخبرنا مالك كذا فى جميع النسخ لم يذكر بقية الاثر وكثيرا ما يقع مثل هذا فى الام فليعلم

(٢) قوله فلعل مد هشام مدين كذا فى النسخ مدين بالنصب وهى لغة قليلة يكثر فى هذا الكتاب وقوعها

(٣) قوله بمد محدث الذى هو كذا فى النسخ وانظر وحرر العبارة كتبه مصححه

لمن قال هذا (قال الشافعي) فقلت له أرأيت الذين يقتاتون الفث والذين يقتاتون اللبن والذين يقتاتون
الحنظل والذين يقتاتون الحيتان لا يقتاتون غيرها والذين السعر عندهم أغلى منه بالمدينة بكثير كيف يكفرون
ينبغي في قولهم أن يكفروا أقل من كفارة أهل المدينة ويكفرون من الدخن وهو نبات يقتاته بعض الناس في
الجدب وينبغي اذا كان سعر أهل المدينة أرخص من سعر أهل بلد أن يكون من يكفر في زمان غلاء السعر
ببلد أقل كفارة من أهل المدينة ان كان انما زعم أن هذا لغلاء سعر أهل المدينة وقيل له هل رأيت من
فرائض الله شيأ خفف عن أحد أو اختلفوا في صلاة أو زكاة أو حد أو غيره (قال الشافعي) قلت فما ينبغي
أن يعارض بقول من قال هذا (قال الشافعي) وزعم زاعم غير قائل هذا أنه قال الطعام حيث شاء المكفر
في الحج والصوم كذلك (قال الشافعي) فقيل له لئن زعمت أن الدم لا يكون الا بمكة ما ينبغي أن يكون الطعام
الا بمكة كما قلت لانهما طعامان قال فما حجتك في الصوم قلت أذن الله للمتمتع أن يكون من صومه ثلاث في
الحج وسبعة اذا رجع ولم يكن في الصوم منفعة لمساكين الحرم وكان على بدن الرجل فكان عملا بغير وقت
فيعمله حيث شاء

(باب هل لمن أصاب الصيد أن يفديه بغير النعم) قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الى قوله صياما فكان المصيب
مأمورا بأن يفديه وقيل له من النعم أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما فاحتمل أن يكون جعل له
الخيار بأن يفتدى بأي ذلك شاء ولا يكون له أن يخرج من واحد منها وكان هذا أظهر معانيه وأظهرها
الاولى بالآية وقد يحتمل أن يكون أمر بهدى ان وجده فان لم يجده فطعام فان لم يجده فصوم كما أمر في التمتع
وكما أمر في الظهار والمعنى الاول أشبههما وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر كعب بن عجرة بأن يكفر
بأي الكفارات شاء في فدية الاذى وجعل الله تعالى الى المولى أن يفيء أو يطلق وان احتمل الوجه الآخر فان
قال قائل فهل قال ما ذهبت اليه غيرك قيل نعم أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال هديا بالغ
الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما قال عطاء فان أصاب انسان نعامة كان عليه أن
كان ذا يسار أن يهدى جزورا أو عدلها طعاما أو عدلها صياما أيتهن شاء من أجل قول الله عز وجل فجزاء
كذا وكذا وكل شيء في القرآن أو أو فليختر منه صاحبه ما شاء قال ابن جريج فقلت لعطاء أرأيت ان
قدر على الطعام ألا يقدر على عدل الصيد الذي أصاب قال ترخيص الله عسى أن يكون عنده طعام وليس
عنده ثمن الجزور وهي الرخصة (قال الشافعي) اذا جعلنا اليه ذلك كان له أن يفعل أيه شاء وان كان قادرا
على اليسر معه والاختيار والاحتياط له أن يفدى بنعم فان لم يجد فطعام وأن لا يصوم الا بعد الاعواز منهما
أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار في قول الله عز وجل ففدية من صيام أو صدقة أو نسك
أيتهن شاء أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال كل شيء في القرآن أو أو له أيه شاء قال ابن
جريج الا في قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فليس بمخير فيها (قال الشافعي) وكما قال ابن جريج
وعمرو في المحارب وغيره في هذه المسئلة أقول قيل للشافعي فهل قال أحد ليس هو بالخيار فقال نعم أخبرنا
سعيد عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم قال من أصاب من الصيد ما يبلغ فيه شاة فذلك الذي قال الله فجزاء
مثل ما قتل من النعم وأما أو كفارة طعام مساكين فذلك الذي لا يبلغ أن يكون فيه هدى العصفور يقتل فلا
يكون فيه هدى قال أو عدل ذلك صياما عدل النعامة وعدل العصفور قال ابن جريج فذكرت ذلك لعطاء
فقال عطاء كل شيء في القرآن أو أو يختار منه صاحبه ما شاء (قال الشافعي) وبقول عطاء في هذا أقول قال
الله عز وجل في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما وقال جل ثناؤه فمن
كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أي ذلك فعلت أجزأك (قال الشافعي) ووجدتهما معا فدية من شيء أفيت قد

منع

المبتاع (قال الشافعي) فاذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الابار حدا لملك البائع فقد جعل ما قبله حدا لملك المشترى وأقل الابار أن يؤبر شيء من حائطه وان قل وان لم يؤبر الذي الى جنبه فيكون في معنى ما أبر كله ولو تشقق طلع اناثه أو شيء منه فهو في معنى ما أبر كله وان كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الاناث فثمرها للبائع وهي قبل الابار وبعده في البيع في معنى ما لم يختلف فيه من أن كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو

منع المحرم من إفاتته الاول الصيد والثانى الشعر (قال الشافعى) فكل ما أفاته المحرم سواهما مما نهى عن افاتته فعليه جزاؤه وهو بالخيار بين أن يفديه من النعم أو الطعام أو الصوم أى ذلك شاء فعل كان واجدا أو غير واجد قال الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام الاية (قال الشافعى) فكان التمتع بالعمرة الى الحج ليس بافاتة شئ جعل الله عز وجل فيه الهدى فما فعل المحرم من فعل تجب عليه فيه الفدية وكان ذلك الفعل ليس بافاتة شئ فعليه أن يفديه من النعم ان بلغ النعم وليس له أن يفديه بغير النعم وهو يجد النعم وذلك مثل طيب ما تطيب به أو لبس ما ليس له لبسه أو جامع أو نال من امرأته أو ترك من نسكه أو ما فى معنى هذا (قال الشافعى) فان قال فما معنى قول الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه قلت الله أعلم أما الظاهر فانه مأذون بحلاق الشعر للمرض والاذى فى الرأس وان لم يمرض فاذا جعلت عليه فى موضع الفدية النعم فقلت لا يجوز الا من النعم ما كانت موجودة فأعوز المفتدى من النعم لحاجة أو انقطاع من النعم فكان يقدر على طعام قوم الذى وجب عليه دراهم والدراهم طعاما ثم تصدق بالطعام على كل مسكين بمد وان أعوز من الطعام صام عن كل مد يوما فان قال قائل فاذا قسته على هذه المتعة فكيف لم تقل فيه ما قلت فى المتمتع قيل له ان شاء الله قسته عليه فى أنه جامعه فى أنه فعل لا افاتة وفرقت بينه و بينه أنه يختلف فيكون بدنة على قدر عظم ما أصاب وشاة دون ذلك فلما كان ينتقل فيقل ويكثر بقدر عظم ما أصاب فارق فى هذا المعنى هدى المتعة الذى لا يكون على أحد اذا وجده أقل ولا أكثر منه وان زاد عليه كان متطوعا (قال الشافعى) فصرنا بالطعام والصوم الى المعنى المعقول فى القرآن من كفارة المظاهر والقتل والمصيب أهله فى شهر رمضان ومن هذا ترك البيوتة بمنى وترك المزدلفة والخروج قبل أن تغيب الشمس من عرفة وترك الجمار وما أشبهه

(الاعواز من هدى المتعة ووقته) قال الشافعى قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى الى قوله عشرة كاملة (قال الشافعى) فدل الكتاب على أن يصوم فى الحج وكان معقولا فى الكتاب أنه فى الحج الذى وجب به الصوم ومعقولا أنه لا يكون الصوم الا بعد الدخول فى الحج لا قبله فى شهور الحج ولا غيرها (قال الشافعى) فمن تمتع بالعمرة الى الحج فان أهل بالحج فى شوال أو ذى القعدة أو ذى الحجة كان له أن يصوم حين يدخل فى الحج وعليه أن لا يخرج من الحج حتى يصوم اذا لم يجد هديا وأن يكون آخر ماله من الايام فى آخر صيامه الثلاث يوم عرفة وذلك أنه يخرج من الغد من يوم عرفة من الحج ويكون فى يوم لا صوم فيه يوم النحر وهكذا روى عن عائشة وابن عمر أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها فى المتمتع اذا لم يجد هديا ولم يصم قبل يوم عرفة فليصم أيام منى أخبرنا ابراهيم عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثل ذلك (قال الشافعى) وبهذا نقول وهو معنى ما قلنا والله أعلم ويشبه القرآن (قال الشافعى) واختلف عطاء وعمرو بن دينار فى وجوب صوم المتمتع أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا يجب عليه الصوم حتى يوافى عرفة مهلا بالحج وقال عمرو بن دينار اذا أهل بالحج وجب عليه الصوم (قال الشافعى) وبقول عمرو بن دينار نقول وهو أشبه بالقرآن ثم الخبر عن عائشة وابن عمر (قال الشافعى) فاذا أهل بالحج ثم مات من ساعته أو بعد قبل أن يصوم ففيها قولان أحدهما أن عليه دم المتعة لانه دين عليه لانه لم يصم ولا يجوز أن يصام عنه وهذا قول يحتمل والقول الثانى لا دم عليه ولا صوم لان الوقت الذى وجب عليه فيه الصوم وقت زال عنه فرض الدم وغلب على الصوم فان كان بقى مدة يمكنه أن يصوم فيها ففرط صدق عنه مكان الثلاثة الايام ثلاثة أمداد حنطة لان السبعة لا تجب عليه الا بعد الرجوع الى أهله ولو رجع الى أهله ثم مات ولم يصم الثلاث ولا السبع تصدق عنه فى الثلاث وما أمكنه صومه من السبع فتركه يوما كان ذلك أو أكثر وهذا قول يصح قياسا ومعقولا والله أعلم (قال الشافعى) فى صوم المتمتع أيام منى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم أيام منى ولا نجد السبيل الى أن يكون النهى خاصا اذا لم يكن

منها لانه لم يزايلها فان بيعت بعد أن ولدت فالولد للبائع الا أن يشترط المبتاع والكرسف اذا بيع أصله كالنخل اذا خرج جوزه ولم ينشق فهو للمشترى وا[illegible] تشقق فهو للبائع (قال) ويخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة وترى فى أول ما تخرج كما ترى فى آخره فهو فى معنى ثمر النخل بارزا من الطلع فاذا باعه شجرا مثمرا فهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع [illegible] فارق أن يكون مستودعا فى الشجر كما يكون

عن النبي صلى الله عليه وسلم دلالة بان نهيه انما هو على ما لا يلزم من الصوم وقد يجوز أن يكون من قال يصوم المتمتع أيام منى ذهب عليه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها فلا أرى أن يصوم أيام منى وقد كنت أراه وأسأل الله التوفيق (قال الشافعي) ووجدت أيام منى خارجا من الحج يحل به اذا طاف بالبيت النساء فلم يجز أن أقول هذا في الحج وهو خارج منه وان بقي عليه بعض عمله فان قال قائل فهل يحتمل اللسان أن يكون في الحج قيل نعم يحتمله اللسان ما بقي عليه من الحج شئ احتمالا مستكرها باطنا لا ظاهرا ولو جاز هذا جاز اذا لم يطف الطواف الذي يحل به من حجه النساء شهرا أو شهرين يصومهن على أنه صامهن في الحج (قال) ولو جاز أن يصوم أيام منى جاز فيها يوم النحر لانه منهي عن صومه وصومها ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومها مرة كنهيه عن صوم يوم النحر مرة ومرارا

((باب الحال التي يكون المرء فيها معوزا بما لزمه من فدية)) قال الشافعي اذا حج الرجل وقد وجبت عليه بدنة فليس له أن يخرج منها اذا كان قادرا عليها فان قدر على الهدي لم يطعم وان لم يقدر على الهدي أطعم ولا يكون الطعام والهدي الا بمكة وان لم يقدر على واحد منهما صام حيث شاء ولو صام في فوره ذلك كان أحب الي أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في صيام المفتدي ما بلغني في ذلك شئ واني لاحب أن يصنعه في فوره ذلك أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال كان مجاهد يقول فدية من صيام أو صدقة أو نسك في حجه ذلك أو عمرته أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن سليمان بن موسى قال في المفتدي بلغني أنه فيما بين أن صنع الذي وجبت عليه فيه الفدية وبين أن يحل ان كان حاجا أن ينحر وان كان معتمرا بان يطوف (قال الشافعي) وهذا ان شاء الله هكذا فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل ان كانت الفدية شيأ وجبت بحج وعمرة فأحب الي أن يفتدي في الحج والعمرة وذلك ان اصلاح كل عمل فيه كما يكون اصلاح الصلاة فيها وان كان هذا يفارق الصلاة بأن الفدية غير الحج واصلاح الصلاة من الصلاة فالاختيار فيه ما وصفت وقد روي أن ابن عباس أمر رجلا يصوم ولا يفتدي وقدر له نفقته فكأنه لولا أنه رأى الصوم يجزيه في سفره لسأله عن يسره ولقال آخر هذا حتى تصير الى مالك ان كنت موسرا (قال الشافعي) فأنظر الى حال من وجبت عليه الفدية في حج أو عمرة في ذلك الحج أو العمرة فان كان واجدا للفدية التي لا تجزيه اذا كان واجدا غيرها جعلتها عليه لا مخرج له منها فاذا جعلتها عليه فلم يفتد حتى أعوز كان دينا عليه حتى يؤديه متى قدر عليه وأحب الي أن يصوم احتياطا لا ايجابا ثم اذا وجد أهدى (قال الشافعي) واذا كان غير قادر تصدق فان لم يقدر صام فان صام يوما أو أكثر ثم أيسر في سفره أو بعده فليس عليه أن يهدي وان فعل فحسن (قال) وان كان معوزا حين وجبت فلم يتصدق ولم يصم حتى أيسر أهدى ولا بدله لانه مبتدئ شيأ فلا يبتدئ صدقة ولا صوما وهو يجد هديا (قال) وان رجع الى بلده وهو معوز في سفره ولم يفتد حتى أيسر ثم أعوز كان عليه هدي لا بدله لانه لم يخرج من الهدي الى غيره حتى أيسر فلا بد من هدي وأحب الي أن يصوم احتياطا لا واجبا واذا جعلت الهدي عليه دينا فسواء بعث به من بلده أو اشتري له بمكة فنحر عنه لا يجزي عنه حتى يذبح بمكة ويتصدق به وكذلك الطعام وأما الصوم فيقضيه حيث شاء اذا أخره عن سفره وهكذا كل واجب عليه من أي وجه كان من دم أو طعام لا يجزيه الا بمكة

((فدية النعام)) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء الخراساني أن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل (قال الشافعي) هذا غير ثابت عند أهل العلم بالحديث وهو قول الاكثر ممن لقيت فبقولهم ان في النعامة بدنة وبالقياس قلنا في النعامة بدنة لا بهذا فاذا أصاب المحرم نعامة ففيها بدنة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء (١) فكانت ذات جنين حين سميتها انها بجزاء النعامة ثم ولدت فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه

الحمل مستودعا في الامة ومعقول اذا كانت الثمرة للبائع أن على المشتري تركها في شجرها الى أن تبلغ الجداد أو القطاف أو اللقاط في الشجر فاذا كان لا يصلحها الا السقي فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفي من السقي واغاله من الماء ما فيه صلاح ثمره فاذا كانت الشجرة مما تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج منها قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها فان تميز فللبائع الثمرة الخارجة وللمشتري الحادثة وان كان لا يتميز ففيها قولان أحدهما

(١) قوله فكانت ذات الخ هكذا في النسخ ولعله محرف من الناسخ وأصل الكلام فان كانت الخ الا أن يكون بقية حديث فليحرر كتبه مصححه

قال لا قلت فابتعتها ومعها اولادها فأهدتها فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه قال لا (قال الشافعى) وهذا يدل على أن عطاء يرى فى النعامة بدنة وبقوله نقول فى البدنة والجنين فى كل موضع وجبت فيه بدنة فأوجبت جنينا معها فينحر معها ونقول فى كل صيد يصاد ذات جنين ففيه مثله ذات جنين

(باب بيض النعامة يصيبه المحرم) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال ان أصبت بيض نعامة وأنت لاتدرى غرمتها تعظم بذلك حرمات الله تعالى (قال الشافعى) وبهذا نقول لان بيضة من الصيد جزء منها لانها تكون صيدا ولا أعلم فى هذا مخالفا ممن حفظت عنه ممن لقيت وقول عطاء هذا يدل على أن البيضة تغرم وان الجاهل يغرم لان هذا اتلاف قياسا على قتل الخطا وبهذا نقول (قال الشافعى) وفى بيض النعام قيمته (١) لانه حيث يصاب من قبل أنه خارج مما له مثل من النعم وداخل فيما له قيمة من الطير مثل الجرادة وغيرها قياسا على الجرادة فان فيها قيمتها فقلت للشافعى فهل تروى فيها شيأ عاليا قال أما شئ يثبت مثله فلا فقلت فما هو فقال أخبرنى الثقة عن أبى الزناد عن الاعرج أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى بيضة النعامة يصيبها المحرم قيمتها أخبرنا سعيد بن سالم عن سعيد بن بشير عن قتادة عن عبد الله بن الحصين عن أبى موسى الاشعرى أنه قال فى بيضة النعامة يصيبها المحرم صوم يوم أو اطعام مسكين أخبرنا سعيد عن سعيد بن بشير عن قتادة عن أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود مثله فقلت للشافعى أفرأيت ان كان فى بيضة النعامة فرخ فقال لى كل ما أصاب المحرم مما لا مثل له من النعم ولا أثر فيه من الطائر فعليه فيه قيمته بالموضع الذى أصابه فيه وتقومه عليه كما تقومه لو أصابه وهو لانسان فتقوم البيضة لافرخ فيها قيمة بيضة لافرخ فيها والبيضة فيها فرخ قيمة بيضة فيها فرخ وهو أكثر من قيمة بيضة لافرخ فيها قلت فان كانت البيضة فاسدة قال تقومها فاسدة ان كانت لها قيمة وتتصدق بقيمتها وان لم يكن لها قيمة فلاشئ عليك فيها قلت للشافعى أفيأ كلها المحرم قال لا لانها من الصيد وقد يكون منها صيد قلت للشافعى فالصيد ممتنع وهو غير ممتنع (قال الشافعى) وقد يكون من الصيد ما يكون مقصوصا وصغيرا فيكون غير ممتنع والمحرم يجزيه اذا أصابه فقلت ان ذلك قد كان ممتنعا أو يؤل الى الامتناع قال وقد تؤل البيضة الى أن يكون منها فرخ ثم يؤل الى أن يمتنع

(الخلاف فى بيض النعام) فقلت للشافعى أخالفك أحد فى بيض النعامة قال نعم قلت قال ماذا قال قال قوم اذا كان فى النعامة بدنة فتحمل على البدنة وروى هذا عن على رضى الله عنه من وجه لا يثبت أهل العلم بالحديث مثله ولذلك تركناه وبأن من وجب عليه شئ لم يجزه مغيب يكون ولا يكون وانما يجزيه بقائم قلت للشافعى فهل خالفك غيره قال نعم رجل كانه سمع هذا القول فاحتذى عليه قلت وما قال فيه قال عليه عشر قيمة أمه كما يكون فى جنين الامة عشر قيمة الامة قلت أفرأيت لهذا وجها قال لا البيضة ان كانت جنينا كان لم يصنع شيأ من قبل أنها مزايلة لامها فحكمها حكم نفسها والجنين لو خرج من أمه ثم قتله انسان وهو حى كانت فيه قيمة نفسه ولو خرج ميتا فقطعه انسان لم يكن عليه شئ فان شئت فاجعل البيضة فى حال ميت أو حى فقد فرق بينهما وما للبيضة والجنين انما حكم البيضة حكم نفسها فلا يجوز اذا كانت ليست من النعم الا أن يحكم فيها بقيمتها (قال الشافعى) ولقد قال لى قائل ما فى هذه البيضة شئ لانها مأكولة غير حيوان وللمحرم أكلها ولكن هذا خلاف مذهب أهل العلم

(باب بقر الوحش وحمار الوحش (١) والثيتل والوعل) قلت للشافعى أرأيت المحرم يصيب بقرة الوحش أو حمار الوحش فقال فى كل واحد منهما بقرة فقلت للشافعى ومن أين أخذت هذا فقال قال الله تبارك وتعالى لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم (قال الشافعى) ومثل ما قتل من النعم يدل على ان المثل على مناظرة البدن فلم يجز فيه الا أن ينظر الى مثل ما قتل من دواب

لايجوز البيع الا أن يسلمه البائع الثمرة كلها فيكون قد زاده حقا له أو يتركه المشترى للبائع فيعفوله عن حقه والقول الثانى أن البيع مفسوخ وكذلك قال فى هذا الكتاب وفى الاملاء على مسائل مالك مفسوخ وهكذا قال فى بيع الباذنجان فى فى شجره والخربز وهكذا قال فيمن باع قرط الجزه عند بلوغ الجزاز فتركه المشترى حتى زاد كان البائع بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع كما لو باعه حنطة فانثالت عليها حنطة فله الخيار فى أن يسلم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال المزنى) هذا عندى أشبه بمذهبه اذا لم يكن قبض لان

---

(١) قوله لانه كذا فى جميع النسخ ولعل هذه الكلمة من زيادة النساخ فان التعليل هنا ليس له معنى يظهر

(٢) الثيتل بفتح المثلثة والمثناة الفوقية بينهما مثناة تحتية هو الذكر المسن من الوعول كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

الصيد فاذا جاوز الشاة رفع الى الكبش فاذا جاوز الكبش رفع الى بقرة فاذا جاوز البقرة رفع الى بدنة ولا يجاوز شئ مما يؤدى من دواب الصيد بدنة واذا كان أصغر من شاة ثنية أو جذعة خفض الى أصغر منها فهكذا القول فى دواب الصيد أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى بقرة الوحش بقرة وفى حمار الوحش بقرة وفى (١) الاروى بقرة أخبرنا سعيد عن اسرائيل عن أبى اسحق الهمدانى عن الضحاك بن مزاحم عن ابن عباس انه قال فى بقرة الوحش بقرة وفى الايل بقرة (قال الشافعى) وبهذا نقول (قال الشافعى) والاروى دون البقرة المسنة وفوق الكبش وفيه (٢) عضب ذكرا وأنثى أى ذلك شاء فداه به (قال الشافعى) وان قتل حمار وحش صغيرا أو ثيتلا صغيرا فداه ببقرة صغيرة و يفدى الذكر بالذكر والانثى بالانثى (قال) واذا أصاب أروى صغيرة خفضناه الى أصغر منه من البقر حتى يجعل فيه مالا يفوته وهكذا مافدى من دواب الصيد (قال الشافعى) ان كان ما أصيب من الصيد بقرة (٣) رقوب فضربها فألقت مافى بطنها حيا فمات فداهما ببقرة وولد بقرة مولود وهكذا هذا فى كل ذات حمل من الدواب (قال الشافعى) وان خرج ميتا وماتت أمه فأراد فداءه طعاما يقوم المصاب منه ماخضا بمثله من النعم ماخضا و يقوم ثمن ذلك المثل من النعم طعاما

((باب الضبع)) أخبرنا مالك وسفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى الضبع بكبش (قال الشافعى) وهذا قول من حفظت عنه من مفتينا المكيين (قال الشافعى) فى صغار الضبع صغار الضأن وأخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول فى الضبع كبش حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عكرمة مولى ابن عباس قال أنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ضبعا صيدا وقضى فيها كبشا (قال الشافعى) وهذا حديث لا يثبت مثله لو انفرد وانما ذكرناه لان مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن أبى عمار قال ابن أبى عمار سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هى قال نعم قلت أتؤكل قال نعم قلت سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم (قال الشافعى) وفى هذا بيان أنه انما يفدى مايؤكل من الصيد دون مالا يؤكل أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال الضبع صيد وفيها كبش اذا أصابها المحرم

((باب فى الغزال)) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وسفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر أن عمر بن الخطاب قضى فى الغزال بعنز (قال الشافعى) وبهذا نقول والغزال لا يفوت العنز أخبرنا سعيد عن اسرائيل بن يونس عن أبى اسحق عن الضحاك بن مزاحم عن ابن عباس أنه قال فى الظبى تيس أعفر أو شاة مسنة (قال الشافعى) يفدى الذكران بالذكران والاناث بالاناث مما أصيب والاناث فى هذا كله أحب الى أن يفدى به الا أن يكون يصغر عن بدن المقتول فيفدى الذكر و يفدى بالذى يلحق بأبدانهما أخبرنا سعيد بن سالم عن اسرائيل بن يونس عن سماك عن عكرمة أن رجلا بالطائف أصاب ظبيا وهو محرم فأتى عليا فقال أهد كبشا أو قال تيسا من الغنم قال سعيد ولا أراه الا قال تيسا (قال الشافعى) وبهذا نأخذ لما وصفت قبله مما يثبت فأما هذا فلا يثبته أهل الحديث أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى الغزال شاة

((باب الارنب)) أخبرنا مالك وسفيان عن أبى الزبير عن جابر أن عمر بن الخطاب قضى فى الارنب بعناق أخبرنا سعيد بن سالم عن اسرائيل بن يونس عن أبى اسحق عن الضحاك بن مزاحم عن ابن عباس أنه قال فى الارنب شاة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهدا قال فى الارنب شاة (قال الشافعى) الصغيرة والكبيرة من الغنم يقع عليها اسم شاة فان كان عطاء ومجاهد أرادا صغيرة فكذلك نقول ولو كانا أرادا مسنة

التسليم عليه مضمون بالثمن مادام فى يديه ولا يكلف مالا سبيل له اليه (قال المزنى) وان أبا فانما كان بعد القبض لم يضر البيع شئ لتمامه وهذا المختلط لهما يتراضيان فيه بما شاآ اذ كل واحد منهما يقول لا أدرى مالى فيه وان تداعيا فالقول قول الذى كانت الثمرة فى

---

(١) الاروى بفتح الاول والثالث بينهما ساكن اسم جمع واحده أروية بضم فسكون فكسر وهى الانثى من الوعول وفى المصباح أن الاروى تيس الجبل البرى والايل بضم الهمزة وكسرها مع فتح الياء المشددة وبفتح الهمزة مع كسر الياء الذكر من الوعول

(٢) العضب بفتح فسكون ولد البقرة اذا طلع قرنه وذلك بعد ما يأتى عليه حول كذا فى كتب اللغة

(٣) رقوب هو كذلك فى النسخ ولم نقف على هذا اللفظ بمعنى يناسب ماهنا حرره كتبه مصححه

خالفناهما وقلنا قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وما روى عن ابن عباس من أن فيها عناقا دون المسنة وكان أشبه بمعنى كتاب الله تعالى وقد روى عن عطاء ما يشبه قولهما أخبرنا سعيد بن سالم عن الربيع بن صبيح عن عطاء بن أبى رباح انه قال فى الارنب عناق أو حمل

((باب فى اليربوع)) أخبرنا مالك وسفيان عن أبى الزبير عن جابر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى اليربوع بجفرة أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود أخبرنا سعيد عن الربيع بن صبيح عن عطاء بن أبى رباح انه قال فى اليربوع جفرة (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ

((باب الثعلب)) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه كان يقول فى الثعلب شاة أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عياش بن عبد الله بن معبد أنه كان يقول فى الثعلب شاة

((باب الضب)) أخبرنا ابن عيينة عن مخارق عن طارق بن شهاب قال خرجنا حجاجا فأوطأ رجل منا يقال له أربد ضبا ففقر ظهره فقدمنا على عمر فسأله أربد فقال له عمر احكم فيه يا أربد فقال أنت خير منى يا أمير المؤمنين وأعلم فقال له عمر انما أمرتك أن تحكم فيه ولم آمرك أن تزكينى فقال أربد أرى فيه جديا قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذلك فيه أخبرنا سعيد بن سالم عن عطاء أنه قال فى الضب شاة (قال الشافعى) ان كان عطاء أراد شاة صغيرة فبذلك نقول وان كان أراد مسنة خالفناه وقلنا بقول عمر فيه وكان أشبه بالقرآن

((باب الوبر)) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى الوبر ان كان يؤكل شاة (قال الشافعى) قول عطاء ان كان يؤكل يدل على أنه انما يفدى ما يؤكل (قال الشافعى) فان كانت العرب تأكل الوبر ففيه جفرة وليس بأكثر من جفرة بدنا أخبرنا سعيد أن مجاهدا قال فى الوبر شاة

((باب أم حبين)) أخبرنا سفيان عن مطرف عن أبى السفر أن عثمان بن عفان قضى فى أم حبين بحملان من الغنم (قال الشافعى) يعنى حملا (قال الشافعى) ان كانت العرب تأكلها فهى كما روى عن عثمان يقضى فيها بولد شاة حمل أو مثله من المعز مما لا يفوته

((باب دواب الصيد التى لم تسم)) قال الشافعى رحمه الله تعالى كل دابة من الصيد المأكول سميناها ففداؤها على ما ذكرنا وكل دابة من دواب الصيد المأكول لم نسمها ففداؤها قياسا على ما سمينا فداءه منها لا يختلف فيما صغر عن الشاة منها أولاد الغنم يرفع فى أولاد الغنم بقدر ارتفاع الصيد حتى يكون الصيد مجزيا بمثل بدنه من أولاد الغنم أو أكبر بدنا منه شيأ ولا يجزى دابة من الصيد الا من النعم والنعم الابل والبقر والغنم (قال الشافعى) فان قال قائل ما دل على ما وصفت والعرب تقول للابل الانعام وللبقر البقر وللغنم الغنم قيل هذا كتاب الله تعالى كما وصفت فاذا جمعتها قلت نعما كلها وأضفت الادنى منها الى الاعلى وهذا معروف عند أهل العلم بها وقد قال الله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم فلا أعلم مخالفا أنه عنى الابل والبقر (١) والغنم والضان وهى الازواج الثمانية قال الله تعالى من الضأن اثنين ومن المعز اثنين قل آالذكرين حرم أم الانثيين الآية وقال ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فهى بهيمة الانعام وهى الازواج الثمانية وهى الانسية التى منها الضحايا والبدن التى يذبح المحرم ولا يكون ذلك من غيرها من الوحش

((فدية الطائر يصيبه المحرم)) قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم (قال الشافعى) وقول الله عز وجل مثل ما قتل من النعم يدل على أنه لا يكون المثل من النعم الا فيما له مثل منه والمثل لدواب الصيد لان النعم دواب رواتع فى الارض والدواب

يديه والآخر مدع عليه (قال الشافعى) وكل أرض بيعت فللمشترى جميع ما فيها من بناء وأصل والاصل ماله ثمرة بعد ثمرة من كل شجر مثمر وزرع مثمر وان كان فيها زرع فهو للبائع يترك حتى يحصد وان كان زرعا يجز مرارا فللبائع جزة واحدة وما بقى فكالاصل وان كان فيها حب قد بذره فالمشترى بالخيار ان أحب نقض البيع أو ترك البذر حتى يبلغ فيحصد وان كانت فيها حجارة مستودعة فعلى البائع نقلها وتسوية الارض على حالها لا يتركها

(١) قوله والغنم والضأن كذا فى النسخ ولعل هنا تحريفا من النساخ أو سقطا فليحرر كتبه مصححه

من الصيد كهى فى الزروع فى الارض وأنها دواب مواش لا طوائر وأن أبدانها تكون مثل أبدان النعم ومقاربة لها وليس شئ من الطير يوافق خلق الدواب فى حال ولا معانيها معانيها فان قال قائل فكيف تفدى الطائر ولا مثل له من النعم قيل فديته بالاستدلال بالكتاب ثم الآثار ثم القياس والمعقول فان قال فأين الاستدلال بالكتاب قيل قال الله عز وجل أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فدخل الصيد المأكول كله فى التحريم ووجدت الله عز وجل أمر فيما له مثل منه أن يفدى بمثله فلما كان الطائر لا مثل له من النعم وكان محرما ووجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بقضاء فى الزرع بضمانه والمسلمون يقضون فيما كان محرما أن يتلف بقيمته فقضيت فى الصيد من الطائر بقيمته بانه محرم فى الكتاب وقياسا على السنة والاجماع وجعلت تلك القيمة لمن جعل الله له المثل من الصيد المحرم المقضى بجزائه لانهما محرمان معا لا مالك لهما أمر بوضع المبدل منهما فيمن بحضرة الكعبة من المساكين ولا أرى فى الطائر الا قيمته بالآثار والقياس فيما أذكره ان شاء الله تعالى

(فدية الحمام) أخبرنا سعيد بن سالم عن عمر بن سعيد بن أبى حسين عن عبد الله بن كثير الدارى عن طلحة بن أبى حفصة عن نافع بن عبد الحرث قال قدم عمر بن الخطاب مكة فدخل دار الندوة فى يوم الجمعة وأراد أن يستقرب منها الرواح الى المسجد فألقى رداءه على واقف فى البيت فوقع عليه طير من هذا الحمام فأطاره فانتهزته حية فقتلته فلما صلى الجمعة دخلت عليه أنا وعثمان بن عفان فقال احكما على فى شئ صنعته اليوم انى دخلت هذه الدار وأردت أن أستقرب منها الرواح الى المسجد فألقيت ردائى على هذا الواقف فوقع عليه طير من هذا الحمام فخشيت أن يلطخه بسلحه فأطرته عنه فوقع على هذا الواقف الآخر فانتهزته حية فقتلته فوجدت فى نفسى أنى أطرته من منزلة كان فيها آمنا الى موقعة كان فيها حتفه فقلت لعثمان كيف ترى فى عنز ثنية عفراء نحكم بها على أمير المؤمنين قال انى أرى ذلك فأمر بها عمر أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أن عثمان بن عبيد الله بن حميد قتل ابن له حمامة فجاء ابن عباس فقال له ذلك فقال ابن عباس اذبح شاة فتصدق بها قال ابن جريج فقلت لعطاء أمن حمام مكة قال نعم (قال الشافعى) فنى قول ابن عباس دلالتان احداهما ان فى حمام مكة شاة والاخرى أنه يتصدق بالفداء على المساكين واذا قال يتصدق به فانما يعنى كله لا بعضه أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء وأخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء فى الحمامة شاة أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قال مجاهد أمر عمر بن الخطاب بحمامة فأطيرت فوقعت على المروة فأخذتها حية فجعل فيها شاة (قال الشافعى) من أصاب من حمام مكة بمكة حمامة ففيها شاة اتباعا لهذه الآثار التى ذكرنا عن عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر وعاصم بن عمر وعطاء وابن المسيب لا قياسا

(فى الجراد) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن أبى عمار أخبره أنه أقبل مع معاذ بن جبل وكعب الاحبار فى أناس محرمين من بيت المقدس بعمرة حتى اذا كنا ببعض الطريق وكعب على نار يصطلى مرت به رجل من جراد فأخذ جرادتين فلهما ونسى احرامه ثم ذكر احرامه فألقاهما فلما قدمنا المدينة دخل القوم على عمر بن الخطاب ودخلت معهم فقص كعب قصة الجرادتين على عمر فقال عمر (١) من بذلك أمرك يا كعب قال نعم قال ان حمير تحب الجراد قال ما جعلت فى نفسك قال درهمين قال بخ درهمان خير من مائة جرادة اجعل ما جعلت فى نفسك (قال الشافعى) فى هذا الحديث دلائل منها احرام معاذ وكعب وغيرهم من بيت المقدس وهو وراء الميقات بكثير وفيه أن كعبا قتل الجرادتين حين أخذهما بلا ذكاة وهذا كله قد قص على عمر فلم ينكره وقول عمر درهمان خير من مائة جرادة أنك تطوعت بما ليس عليك فافعله متطوعا أخبرنا سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج قال سمعت القاسم بن محمد يقول

مفسرا ولو كان غرس عليها شجرا فان كانت تضر بعسر وق الشجر فالمشترى الخيار وان كانت لا تضر بها ويضرها اذا أراد قلعها قيل للبائع [illegible] انها [illegible] قيل للمشترى أنت بالخيار فى الرد أو بقلعه ويكون عليه قيمة ما أفسد عليك

(باب لا يجوز بيع الثمر حتى يبدو صلاحه)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى

(١) قوله من بذلك أمرك يا كعب كذا فى بعض النسخ وفى بعضها من بذلك لعلك بذلك يا كعب وحرر الرواية فان العبارة هنا لا تخلو من تحريف ولا يلتئم معها قوله بعد قال نعم وقوله قال ان حمير فى بعض نسخ المسند قال ابن حصين ان حمير الخ كتبه مصححه

كنت جالساً عند عبد الله بن عباس فسأله رجل عن جرادة قتلها وهو محرم فقال فيها قبضة من طعام ولنأخذن بقبضة جرادات ولكن ولو وهذا يدل على أنه انما رأى عليه قيمة الجرادة وأمره بالاحتياط وفى الجرادة قيمتها فى الموضع الذى يصيبها فيه كان تمرة أو أقل أو أكثر وهذا مذهب القوم والله أعلم ووجدت مذهب عمر وابن عباس وغيرهم فى الجرادة أن فيها قيمتها ووجدت كذلك مذهبهم أن فى دواب الصيد مثله من النعم بلا قيمة لان الضبع لا يسوى كبشا والغزال قد يسوى عنزا ولا يسوى عنزا واليربوع لا يسوى جفرة والارنب لا يسوى عناقا فلما رأيتهم ذهبوا فى دواب الصيد على تقارب الابدان لا القيم لما وصفت ولانهم حكموا فى بلدان مختلفة وأزمان شتى ولو حكموا بالقيم لاختلفت أحكامهم لاختلاف البلدان والازمان ولقالوا فيه قيمته كما قالوا فى الجرادة ووجدت مذاهبهم مجتمعة على الفرق بين الحكم فى الدواب والطائر لما وصفت من ان فى الدواب مثلا من النعم وفى الجرادة من الطائر قيمة وفيما دون الحمام (قال الشافعى) ثم وجدت مذاهبهم تفرق بين الحمام وبين الجرادة لان العلم يحيط أن ليس يسوى حمام مكة شاة واذا كان هذا هكذا فانما فيه اتباعهم لانا لا نتوسع فى خلافهم الا الى مثلهم ولم نعلم مثلهم خالفهم والفرق بين حمام مكة ومادونه من صيد الطير يقتله المحرم لا يجوز فيه الا أن يقال بما تعرف العرب من أن الحمام عندهم أشرف الطائر وأغلاه ثمنا بانه الذى كانت تؤلف فى منازلهم وتراه أعقل الطائر وأجمعه للهداية بحيث يؤلف وسرعة الالفة وأصواته التى لها عندهم فضل لاستحسانهم هديرها وأنهم كانوا يستمتعون بها لاصواتها وإلفها وهدايتها وفراخها وكانت مع هذا ماكولة ولم يكن شئ من مأكول الطائر ينتفع به عندها الا أن يؤكل فيقال كل شئ من الطائر سمته العرب حمامة ففيه شاة وذلك الحمام نفسه واليمام والقمارى والدباسى والفواخت وكل ما أوقعت العرب عليه اسم حمامة (قال الشافعى) وقد كان من العرب من يقول حمام الطائر ناس الطائر أى يعقل عقل الناس وذكرت العرب الحمام فى أشعارها

فقال الهذلى وذكرنى بكاى على تليد ❊ حمامة ان تجاوبت الحماما

وقال الشاعر أحن اذا حمامة بطن وج ❊ تغنت فوق مرقبة حنينا

وقال جرير انى تذكرنى الزبير حمامة ❊ تدعو بمدفع رامتين هديلا

قال الربيع وقال الشاعر

وقفت على الرسم المحيل فهاجنى ❊ بكاء حمامات على الرسم وقع

(قال الشافعى) مع شعر كثير قالوه فيها ذهبوا فيه الى ما وصفت من أن أصواتها غناء وبكاء معقول عندهم وليس ذلك فى شئ من الطائر غير ما وقع عليه اسم الحمام (قال الشافعى) فيقال فيما وقع عليه اسم الحمام من الطائر فيه شاة لهذا الفرق باتباع الخبر عمن سميت فى حمام مكة ولا أحسبه يذهب فيه مذهب أشبه بالفقه من هذا المذهب ومن ذهب هذا المذهب انبغى أن يقول ما لم يقع عليه اسم حمامة مما دونها أو فوقها ففيه قيمته فى الموضع الذى يصاب فيه

(الخلاف فى حمام مكة) قال الشافعى وقد ذهب ذاهب الى أن فى حمام مكة شاة وما سواه من حمام غير حمام مكة وغيره من الطائر قيمته (قال الشافعى) ويدخل على الذى قال فى حمام مكة شاة ان كان انما جعله لحرمة الحمام نفسه أن يجعل على من قتل حمام مكة خارجا من الحرم وفى غير احرام شاة (قال الشافعى) ولا شئ فى حمام مكة اذا قتل خارجا من الحرم وقتله غير محرم واذا كان هذا مذهبنا ومذهبه فليس لحمام مكة الا ما لحمام غير مكة وان كان ذهب الى أنه جمع أنه فى الحرم ومن حمام مكة انبغى أن يقول هذا فى كل صيد غيره قتل فى الحرم (قال الشافعى) ومذهبنا ومذهبه أن الصيد يقتله المحرم القارن فى الحرم كالصيد يقتله المحرم المفرد أو المعتمر خارجا من الحرم وما قال من هذا قول اذا كشف لم يكن له وجه ولا يصح

قال حتى تحمر وروى عنه صلى الله عليه وسلم ابن عمر حتى يبدو صلاحها وروى غيره حتى تنجو من العاهة (قال) فبهذا نأخذ وفى قوله صلى الله عليه وسلم اذا منع الله جل وعز الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه دلالة على أنه انما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية ابانها لأنه نهى عما يقطع منها وذلك ان ما يقطع منها لا آفة تأتى عليه تمنعه انما يمنع ما يترك مدة يكون فى مثلها الآفة كالبلح وكل ما دون البسر

أن يقول فى حمام الحرم فيه شاة ولا يكون فى غير حمام الحرم شاة اذا كان قوله ان حمام الحرم اذا أصيب خارجا منه فى غير احرام فلا شئ فيه أخبرنا سعيد بن سالم عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة أنه قال ان أصاب المحرم حمامة خارجا من الحرم فعليه درهم وان أصاب من حمام الحرم فى الحرم فعليه شاة (قال الشافعى) وهذا وجه من القول الذى حكيت قبله وليس له وجه يصح من قبل أنه يلزمه أن يجعل فى حمام مكة اذا أصيب خارجا من الحرم وفى غير احرام فدية ولا أحسبه يقول هذا ولا أعلم أحدا يقوله وقد ذهب عطاء فى صيد الطير مذهبا يتوجه ومذهبنا الذى حكينا أصح منه لما وصفت والله أعلم أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى كل شئ صيد من الطير الحمامة فصاعدا شاة وفى اليعقوب والحجلة والقطاة والكروان والكركى وابن الماء ودجاجة الحبش والحرب شاة شاة فقلت لعطاء أرأيت الحرب فانه أعظم شئ رأيته قط من صيد الطير أيختلف أن يكون فيه شاة قال لا كل شئ من صيد الطير كان حمامة فصاعدا ففيه شاة (قال الشافعى) وانما تركناه على عطاء لما وصفنا وانه كان يلزمه اذا جعل فى الحمامة شاة لا لفضل الحمامة ومباينتها ما سواها أن يزيد فيما جاوزها من الطائر عليها الا يستقيم الا هذا اذا لم يفرق بينهما بما فرقنا به بينهما أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القمرى والدبسى شاة شاة (قال الشافعى) وعامة الحمام ما وصفت ما عب فى الماء عبا من الطائر فهو حمام وما شربه قطرة قطرة كشرب الدجاج فليس بحمام وهكذا أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء

(بيض الحمام) قال الشافعى رحمه الله وفى بيض حمام مكة وغيره من الحمام وغيره مما يبيض من الصيد الذى يؤدى فيه قيمته (قال الشافعى) كما قلنا فى بيض النعامة بالحال التى يكسرها بها فان كسرها لا فرخ فيها ففيها قيمة بيضة وان كسرها وفيها فرخ ففيها قيمة بيضة فيها فرخ لو كانت لانسان فكسرها غيره وان كسرها فاسدة فلا شئ عليه فيها كما لا يكون عليه شئ فيها لو كسرها لاحد (قال الشافعى) وقول عطاء فى بيض الحمام خلاف قولنا فيه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء كم فى بيضة حمام مكة (قال) نصف درهم بين البيضتين درهم وان كسرت بيضة فيها فرخ ففيها درهم (قال الشافعى) أرى عطاء أراد بقوله هذا القيمة يوم قاله فان كان أراد هذا فالذى نأخذ به قيمتها فى كل ما كسرت وان كان أراد بقوله أن يكون قوله هذا حكما فيها فلا نأخذ به

(الطير غير الحمام) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لم أر (١) الضوع أو الضوع شك الربيع فان كان حماما ففيه شاة (قال الشافعى) الضوع طائر دون الحمام وليس يقع عليه اسم الحمام ففيه قيمته وفى كل طائر أصابه المحرم غير حمام ففيه قيمته كان أكبر من الحمام أو أصغر وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى الصيد فجزاء مثل ما قتل (قال الشافعى) نخرج الطائر من أن يكون له مثل وكان معروفا بأنه داخل فى التحريم فالمثل فيه بالقيمة اذا كان لا مثل له من النعم وفيه أن هذا قياس على قول عمر وابن عباس فى الجرادة وقول من وافقهم فيها وفى الطائر دون الحمام وقد قال عطاء فى الطائر قولا ان كان قاله لأنه يومئذ ثمن الطائر فهو موافق قولنا وان كان قاله تحديدا له خالفناه فيه للقياس على قول عمر وابن عباس وقوله وقول غيره فى الجراد وأحسبه عمد به الى أن يحدده ولا يجوز أن يحدد الا بكتاب أو سنة أو أمر لم يختلف فيه أو قياس ولولا أنه لم يختلف فى حمام مكة ما فديناه بشاة لانه ليس بقياس وبذلك تركنا على عطاء تحديده فى الطائر فوق الحمام ودونه وفى بيض الحمام ولم نأخذ ما أخذنا من قوله الا بما هو وافق كتابا أو سنة أو أثرا لا مخالف له أو قياسا فان قال قائل ما حد ما قال عطاء فيه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قال لى عطاء فى العصافير قولا بين لى فيه وفسر قال أما العصفور ففيه نصف درهم قال عطاء وأرى الهدهد دون الحمامة وفوق العصفور ففيه درهم قال عطاء والكعيت عصفور (قال الشافعى) ولما قال من هذا تركنا قوله اذا

يحل بيعه على أن يقطع مكانه واذا أذن صلى الله عليه وسلم فى بيعه اذا صار أحمر أو أصفر فقد أذن فيه اذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته فى تلك الحال يمتنع فى الظاهر من العاهة لغلظ نواته فى عامته وبسره (قال) وكذلك كل ثمرة من أصل يرى فيه أول النضج لا كمام عليها والخربز نضج كنضج الرطب فاذا رؤى ذلك فيه حل بيع خربزه والقثاء يؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم

(١) قوله الضوع فى القاموس أنه بوزن صرد وعنب فلعل محل شك الربيع الاختلاف فى وزنه الذى حكاه صاحب القاموس كتبه مصححه

كان فى عصفور نصف درهم عنده وفى هدهد درهم لانه بين الحمامة و بين العصفورة فكان ينبغى أن يجعل فى الهدهد لقربه من الحمامة أكثر من درهم قال ابن جريج قال عطاء فأما الوطواط وهو فوق العصفور ودون الهدهد ففيه ثلثا درهم

(باب الجراد) أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سئل ابن عباس عن صيد الجراد فى الحرم فقال لا ونهى عنه قال أنا قلت له أو رجل من القوم فان قومك يأخذونه وهم محتبون فى المسجد فقال لا يعلمون أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مثله الا أنه قال منحنون (قال الشافعى) ومسلم أصوبهما وروى الحفاظ عن ابن جريج منحنون أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى الجرادة يقتلها وهو لا يعلم قال اذا يغرمها الجرادة صيد أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال أخبرنا بكير بن عبد الله قال سمعت القاسم بن محمد يقول كنت جالسا عند ابن عباس فسأله رجل عن جرادة قتلها وهو محرم فقال ابن عباس فيها قبضة من طعام ولنأخذن بقبضة جرادات ولكن ولو (قال الشافعى) وقوله ولنأخذن بقبضة جرادات انما فيها القيمة وقوله ولو يقول تحتاط فتخرج أكثر مما عليك بعد أن أعلمتك أنه أكثر مما عليك أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن أبى عمار أخبره أنه أقبل مع معاذ بن جبل وكعب روى الحديث وهو معاذ (قال الشافعى) قول عمر درهمان خير من مائة جرادة يدل على أنه لا يرى فى الجراد الا قيمته وقوله اجعل ما جعلت فى نفسك أنك هممت بتطوع بخير فافعل لا أنه عليك (قال الشافعى) والدبا جراد صغار ففى الدبا قيمته أقل من تمرة ان شاء الذى يفديه أو لقمة صغيرة وما فدى به فهو خير منه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن الدبا أقتله قال لا ها الله اذا فان قتلته فاغرم قلت ما أغرم قال قدر ما تغرم فى الجرادة ثم اقدر قدر غرامتها من غرامة الجرادة أخبرنا سعيد عن ابن جريج قال قلت لعطاء قتلت وأنا حرام جرادة أو دبا وأنا لا أعلمه أو قتل ذلك بعيرى وأنا عليه قال اغرم كل ذلك تعظم بذلك حرمات الله (قال الشافعى) اذا كان المحرم على بعيره أو يقوده أو يسوقه غرم ما أصاب بعيره منه وان كان بعيره منفلتا لم يغرم ما أصاب بعيره منه أخبرنا سعيد عن طلحة بن عمرو عن عطاء انه قال فى جرادة اذا ما أخذها المحرم قبضة من طعام (بيض الجراد) قال الشافعى اذا كسر بيض الجراد فداه وما فدى به كل بيضة منه من طعام فهو خير منها وان أصاب بيضا كثيرا احتاط حتى يعلم أنه أدى قيمته أو أكثر من قيمته قياسا على بيض كل صيد

(باب العلل فيما أخذ من الصيد لغير قتله) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال فى انسان أخذ حمامة يخلص ما فى رجلها فماتت قال ما أرى عليه شيأ (قال الشافعى) ومن قال هذا القول قاله اذا أخذها ليخلصها من شئ ما كان من فى هر أو سبع أو شق جدار لحجت فيه أو أصابتها لدغة فسقاها ترياقا أو غيره ليداويها وكان أصل أخذها ليطرح ما يضرها عنها أو يفعل بها ما ينفعها لم يضمن وقال هذا فى كل صيد (قال الشافعى) وهذا وجه محتمل ولو قال رجل هو ضامن له وان كان أراد صلاحا فقد تلف على يديه كان وجها محتملا والله أعلم أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء بيضة حمامة وجدتها على فراشى فقال أمطها عن فراشك قال ابن جريج فقلت لعطاء وكانت فى (١) سهوة أو فى مكان فى البيت كهيئة ذلك معتزل قال فلا تمطها أخبرنا سعيد عن طلحة عن عطاء قال لا تخرج بيضة الحمامة المكية وفرخها من بيتك (قال الشافعى) وهذا أقول وبه آخذ فان أخرجها فتلفت ضمن وهذا وجه يحتمل من أن له أن يزيل عن فراشه اذا لم يكسره فلو فسدت بازالته بنقل الحمام عنها لم يكن عليه فدية ويحتمل ان فسدت بازالته أن تكون عليه فدية ومن قال هذا قال الحمام لو وقع على فراشه فازاله عن فراشه فتلف بازالته عن فراشه كانت عليه فدية كما أزال عمر الحمام عن ردائه فتلف بازالته ففداه أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه

يترك حتى يتلاحق صغاره بكباره ولا وجه لمن قال يجوز اذا بدا صلاحهما ويكون لمشتريهما ما ثبت أصلهما أن يأخذ كل ما خرج منهما وهذا محرم وكيف لم يجز بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ويحل ما لم ير ولم يخلق منهما ولو جاز لبدو صلاحهما شراء ما لم يخلق منهما لجاز لبدو صلاح ثمر النخل شراء ما لم يحمل النخل سنين وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين (قال) وكل

---

(١) السهوة بالفتح كالصفة بين يدى البيت وقيل هى شبيه بالرف والطاق يوضع فيه الشئ وقيل هو بيت صغير منحدر فى الارض سمكه مرتفع فى السماء شبيه بالخزانة الصغيرة يكون فيها المتاع ولها معان غير ذلك مذكورة فى اللسان فارجع اليه كتبه مصححه

قال وان كان جرادا أودبا وقد أخذ طريقك كلها ولا تجد محيصا عنها ولا مسلكا فقتلته فليس عليك غرم (قال الشافعى) يعنى ان وطئته فأما أن تقتله بنفسه بغير الطريق فتغرمه لابد (قال الشافعى) وقوله هذا يشبه قوله فى البيضة تساقط عن الفراش وقد يحتمل ما وصفت من أن هذا كله قياس على ما صنع عمر بن الخطاب فى ازالته الحمام عن ردائه فأتلفته حية ففداه

((نتف ريش الطائر)) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن مجاهد عن أبيه وعن عطاء قالا من نتف ريش حمامة أو طير من طير الحرم فعليه فداؤه بقدر ما نتف (قال الشافعى) وبهذا نقول يقوم الطائر عافيا ومنتوفا ثم يجعل فيه قدر ما نقصه من قيمته ما كان يطير ممتنعا من أن يؤخذ ولا شئ عليه غير ذلك فان تلف بعد فالاحتياط أن يفديه بجميع ما فيه لا بما ذهب منه لانه لا يدرى لعله تلف من نتفه والقياس لا شئ عليه اذا طار ممتنعا حتى يعلم أنه مات من نتفه (قال) وان كان المنتوف من الطائر غير ممتنع حبسه فى بيته أو حيث شاء فألقطه وسقاه حتى يطير ممتنعا فدى ما نقص النتف منه ولا شئ عليه غير ذلك (قال الشافعى) وان أخر فداءه فلم يدر ما يصنع فداه احتياطا والقياس أن لا يفديه حتى يعلمه تلف (قال الشافعى) وما أصابه فى حال نتفه فأتلفه ضمن فيه التالف لانه منعه الامتناع وان طار طيرانا غير ممتنع به كان كمن لا يطير فى جميع جوابنا حتى يكون طيرانه طيرانا ممتنعا ومن رمى طيرا فجرحه جرحا يمتنع معه أو كسره كسرا لا يمتنع معه فالجواب فيه كالجواب فى نتف ريش الطائر سواء لا يخالفه فان حبسه حتى يجبر ويصير ممتنعا قوم صحيحا ومكسورا ثم غرم فضل ما بين قيمتيه من قيمة جزائه وان كان جبرا أعرج لا يمتنع فداه كله لانه صيره غير ممتنع بحال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال ان رمى حرام صيدا فأصابه ثم لم يدر ما فعل الصيد فليغرمه (قال الشافعى) وهذا احتياط وهو أحب الى أخبرنا سعيد عن ابن جريج أراه عن عطاء قال فى حرام أخذ صيدا ثم أرسله فمات بعد ما أرسله يغرمه قال سعيد بن سالم اذا لم يدر لعله مات من أخذه اياه أو مات من ارساله له أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء انه قال ان أخذته ابنته فلعبت به فلم يدر ما فعل فليتصدق (قال الشافعى) الاحتياط أن يجزيه ولا شئ عليه فى القياس حتى يعلمه تلف ((الجنادب والكدم)) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء كيف ترى فى قتل (١) الكدم والجندب أتراهما بمنزلة الجرادة قال لا الجرادة صيد يؤكل وهما لا يؤكلان وليستا بصيد فقلت أقتلهما فقال ما أحب فان قتلتهما فليس عليك شئ (قال الشافعى) ان كانا لا يؤكلان فهما كما قال عطاء سواء لا أحب أن يقتلا وان قتلا فلا شئ فيهما وكل ما لا يؤكل لحمه فلا يفديه المحرم ((قتل القمل)) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح قال سمعت ميمون بن مهران قال كنت عند ابن عباس فسأله رجل فقال أخذت قملة فألقيتها ثم طلبتها فلم أجدها فقال ابن عباس تلك ضالة لا تبتغى (قال الشافعى) من قتل من المحرمين قملة ظاهرة على جسده أو ألقاها أو قتل قملا حلال فلا فدية عليه والقملة ليست بصيد ولو كانت صيدا كانت غير مأكولة فلا تفدى وهى من الانسان لا من الصيد وانما قلنا اذا أخرجها من رأسه فقتلها أو طرحها افتدى بلقمة وكل ما افتدى به أكثر منها وانما قلنا يفتدى اذا أخرجها من رأسه فقتلها أو طرحها لانها كالاماطة للاذى فكرهناه كراهية قطع الظفر والشعر (قال الشافعى) والصئبان كالقمل فيما أكره من قتلها وأجيز .

((المحرم يقتل الصيد الصغير أو الناقص)) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم (قال الشافعى) فالمثل مثل صفة ما قتل وشبهه الصحيح بالصحيح والناقص بالناقص والتام بالتام (قال الشافعى) ولا تحتمل الآية الا هذا ولو تطوع فأعطى بالصغير والناقص تاما كبيرا كان أحب الى ولا يلزمه ذلك أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو قتلت صيدا فاذا هو أعور أو أعرج أو منقوص فثله أغرم ان شئت قال نعم قال ابن جريج فقلت له ووافٍ أحب اليك قال نعم أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن

ثمرة و ... ... ونهاحائل من ذنبر أوكمام وكانت اذا صارت الى مايكنها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها اذا ادخروها فالذى أختار فيها أن لا يجوز بيعها فى شجرها ولا موضوعة بالارض للحائل وقياس ذلك على شراء لحم شاة مذبوحة عليها جلدها الحائل دون لحمها (قال) ولم أجد أحدا من أهل العلم يأخذ عشر الحبوب فى أكمامها ولا يجيز بيع

(١) الكدم ضبطه فى المحكم بفتحتين وقال انه ضرب من الجنادب كتبه مصححه

جريج أنه قال ان قتلت ولد ظبي ففيه ولد شاة مثله أو قتلت ولد بقرة وحشي ففيه ولد بقرة أنسي مثله قال فان قتلت ولد طائر ففيه ولد شاة مثله فكل ذلك على ذلك

(ما يتوالد في أيدي الناس من الصيد (١) وأهل بالقرى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج انه قال لعطاء أرأيت كل صيد قد أهل بالقرى فتوالد بها من صيد الطير وغيره أهو بمنزلة الصيد قال نعم ولا تذبحه وأنت محرم ولا ما ولد في القرية أولادها بمنزلة أمهاتها أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر ولم يسمعه منه انه كان يرى داجنة الطير والظباء بمنزلة الصيد (قال الشافعي) بهذا كله نأخذ ولا يجوز فيه الا هذا ولو جاز اذا تحولت حال الصيد عن التوحش الى الاستئناس أن يصير حكمه حكم الانسي جاز للمحرم ذبحه وأن يضحي به و يجزي به ما قتل من الصيد وجاز اذا توحش الانسي من الابل والبقر والشاء أن يكون صيدا يجزيه المحرم لو ذبحه أو قتله ولا يضحي به ولا يجزي به غيره ولكن كل هذا على أصله (قال الشافعي) واذا اشترك الوحشي في الولد أو الفرخ لم يجز للمحرم قتله فان قتله فداه كله كاملا وأي أبوي الولد والفرخ كان أما أو أبا وذلك أن ينزو حمار وحشي أتانا أهلية أو حمار أهلي أتانا وحشية فتلد أو يعقوب دجاجة أو ديك يعقوبة فتبيض أو تفرخ فكل هذا اذا قتله المحرم فداه من قبل أن المحرم منه على المحرم يختلط بالحلال له لا يتميز منه وكل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرم كاختلاط الخمر بالمأكول وما أشبه هذا وان أشكل على قاتل شئ من هذا أخلطه وحشي أو لم يخالطه أو ما قتل منه وحشي أو أنسي فداه احتياطا ولم يجب فداؤه حتى يعلم أن قد قتل وحشيا أو ما خالطه وحشي أو كسر بيض وحشي أو ما خالطه وحشي

(مختصر الحج المتوسط)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي قال ميقات أهل المدينة من ذي الحليفة ومن وراء المدينة من أهل الشام والمغرب ومصر وغيرها من الجحفة وأهل تهامة اليمن يلملم وأهل نجد اليمن وكل نجد قرن وأهل المشرق ذات عرق ولو أهلوا من العقيق كان أحب الي والمواقيت لاهلها ولكل من مر عليها ممن أراد حجا أو عمرة فلو مر مشرقي أو مغربي أو شامي أو مصري أو غيره بذي الحليفة كانت ميقاته وهكذا لو مر مدني بميقات غير ميقاته ولم يأت من بلده كان ميقاته ميقات أهل البلد الذي مر به والمواقيت في الحج والعمرة والقران سواء (قال) ومن سلك على غير المواقيت برا أو بحرا أهل اذا حاذى المواقيت ويتأخى حتى يهل من حذو المواقيت أو من ورائه ولا بأس أن يهل أحد من وراء المواقيت الا أنه لا يمر بالميقات الا محرما فان ترك الاحرام حتى يجاوز الميقات رجع اليه فان لم يرجع اليه أهراق دما (قال) واذا كان الميقات قرية أهل من أقصاها مما يلي بلده وهكذا اذا كان الميقات واديا أو ظهرا أهل من أقصاه مما يلي بلده من الذي هو أبعد من الحرم وأقل ما عليه فيه أن يهل من القرية لا يخرج من بيوتها أو من الوادي أو من الظهر الا محرما ولو أنه أتى على ميقات من المواقيت لا يريد حجا ولا عمرة فجاوزه لم يحرم ثم بدا له أن يحرم أحرم من الموضع الذي بدا له وذلك ميقاته ومن كان أهله دون الميقات مما يلي الحرم فميقاته من حيث يخرج من أهله لا يكون له أن يجاوز ذلك الا محرما فان جاوزه غير محرم ثم أحرم بعد ما جاوزه رجع حتى يهل من أهله وكان حراما في رجوعه ذلك وان لم يرجع اليه أهراق دما

(الطهارة للاحرام) قال الشافعي أستحب للرجل والمرأة الطاهر والحائض والنفساء الغسل للاحرام فان لم يفعلوا فأهل رجل على غير وضوء أو جنبا فلا اعادة عليه ولا كفارة وما كانت الحائض تفعله كان للرجل أن يفعله جنبا وغير متوضئ

(اللبس للاحرام) قال الشافعي يجتمع الرجل والمرأة في اللبوس في الاحرام في شئ و يفترقان في غيره فأما ما يجتمعان فيه فلا يلبس واحد منهما ثوبا مصبوغا بطيب ولا ثوبا فيه طيب والطيب الزعفران

الحنطة بالحنطة في سنبلها فان قال قائل فأنا أجيز بيع الحنطة في سنبلها لزمه أن يجيزه في تبنها (٢) أو فضة في تراب بالتراب وعلى الجوز قشرتان واحدة فوق القشرة التي يرفعها الناس عنها فلا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا لانه يصلح أن يرفع بدون العليا وكذلك (٣) الرانج وما كانت عليه قشرتان ولا يجوز أن يستثنى من التمر مدا لانه لا يدري كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أو من مائة

(١) أهل من باب علم أي استأنس بالقرى

(٢) أو فضة الخ الذي في الام لزمه أن يجيز بيع حنطة في تبنها أو حنطة في تراب وأشباه هذا اه

(٣) الرانج بكسر النون تمر أملس كالتعضوض واحدته بهاء والجوز الهندي كذا في القاموس . كتبه مصححه

والورس وغير ذلك من أصناف الطيب وان أصاب ثوبا من ذلك شئ فغسل حتى يذهب ريحه فلا يوجد له ريح اذا كان الثوب يابسا أو مبلولا فلا بأس أن يلبسه وان لم يذهب لونه ويلبسان الثياب المصبغة كلها بغير طيب مثل الصبغ بالسدر والمدر والسواد والعصفر وان نفض وأحب الى فى هذا كله أن يلبس البياض وأحب الى أن تكون ثيابهما جددا أو مغسولة وان لم تكن جددا ولا مغسولة فلا يضرهما ويغسلان ثيابهما ويلبسان من الثياب مالم يحرم فيه ثم لا يلبس الرجل عمامة ولا سراويل ولا خفين ولا قميصا ولا ثوبا مخيطا مما يلبس بالخياطة مثل القباء والدراعة وما أشبهه ولا يلبس من هذا شيأ من حاجة اليه الا أنه اذا لم يجد ازارا لبس سراويل ولم يقطعه واذا لم يجد نعلين لبس خفين وقطعهما أسفل من الكعبين أخبرنا سفيان قال سمعت عمرو بن دينار يقول سمعت أبا الشعثاء يقول سمعت ابن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا لم يجد المحرم نعلين لبس خفين واذا لم يجد ازارا لبس سراويل أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من لا يجد نعلين يلبس خفين ويقطعهما أسفل من الكعبين (قال الشافعى) واذا اضطر المحرم الى لبس شئ غير السراويل والخفين لبسه وافتدى والفدية صيام ثلاثة أيام أو نسك شاة أو صدقة على ستة مساكين مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم وتلبس المرأة الخمار والخفين ولا تقطعهما والسراويل من غير ضرورة والدرع والقميص والقباء وحرمها من لبسها فى وجهها فلا تخمر وجهها وتخمر رأسها فان خمرت وجهها عامدة افتدت وان خمر المحرم رأسه عامدا افتدى وله أن يخمر وجهه وللمرأة أن تجافى الثوب عن وجهها تستتر به وتجافى الخمار ثم تسدله على وجهها لا يمس وجهها ويلبس الرجل والمرأة المنطقة للدراهم والدنانير فوق الثياب وتحتها (قال) وان لبست المرأة والرجل ما ليس لهما أن يلبساه ناسيين أو تطيبا ناسيين لاحرامهما أو جاهلين لما عليهما فى ذلك غسلا الطيب ونزعا الثياب ولا فدية عليهما أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء عن صفوان بن يعلى عن أبيه أن أعرابيا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعة وبه أثر صفرة فقال أحرمت بعمرة وعلى ما ترى فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما كنت فاعلا فى حجك قال أنزع المنطقة وأغسل هذه الصفرة فقال النبى صلى الله عليه وسلم فافعل فى عمرتك ما تفعل فى حجك (قال الشافعى) ولم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم بكفارة ولا بأس أن تلبس المرأة المحرمة القفازين كان سعد بن أبى وقاص يأمر بناته أن يلبسن القفازين فى الاحرام ولا تتبرقع المحرمة (قال الشافعى) واذا مات المحرم لم يقرب طيبا وغسل بماء وسدر ولم يلبس قميصا وخمر وجهه ولم يخمر رأسه يفعل به فى الموت كما يفعل هو بنفسه فى الحياة أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فخر رجل محرم عن بعيره (١) فوقص فمات فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال اغسلوه بماء وسدر وكفنوه فى ثوبيه اللذين مات فيهما فانه يبعث يوم القيامة مهلا أو ملبيا قال سفيان وأخبرنى ابراهيم بن أبى حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه ولا تقربوه طيبا أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن شهاب أن عثمان بن عفان فعل بابن له مات محرما شبيها بهذا (قال الشافعى) ويستظل المحرم على المحمل والراحلة والارض بما شاء مالم يمس رأسه

(الطيب للاحرام) قال الشافعى أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب وهشام بن عروة أو عثمان بن عروة عن عروة عن عائشة وعبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى هاتين لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وزاد عثمان بن عروة عن أبيه قلت بأى شئ قالت بأطيب الطيب أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن عائشة بنت سعد أنها طيبت أباها للاحرام بالسك والذريرة أخبرنا سعيد بن سالم عن حسن بن زيد ولا أعلم الا وقد سمعته من الحسن عن أبيه قال رأيت ابن عباس محرما وفى رأسه ولحيته مثل الرب من الغالية (قال الشافعى) ولا بأس أن يتطيب المحرمان الرجل والمرأة بأقصى غاية لطيب الذى يبقى من غالية ونضوح وغيره لان الطيب كان فى الاحلال وان بقى فى

الاحرام

أو أقل أو أكثر فهذا مجهول ولو استثنى ربعه أو نخلات بعينها فجائز وان باع ثمر حائط فيه الزكاة ففيها قولان أحدهما أن يكون للمشترى الخيار فى أن يأخذ ما جاوز الصدقة بحصته من الثمن أو الرد والثانى ان شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن أو الرد وللسلطان أخذ العشر من الثمرة (قال المزنى) هذا خلاف قوله فيمن اشترى ما فيه الزكاة أنه يجعل أحد القولين ان البيع فيه باطل ولم يقله ههنا (قال الشافعى) ولا يرجع من اشترى

(١) الوقص كسر العنق كذا فى كتب اللغة كتبه مصححه

الاحرام شئ فالاحرام شئ أحدث بعده وإذا أحرما فليس لهما أن يتطيبا ولا أن يمسا طيبا فان مساه بأيديهما عامدين وكان يبقى أثره وريحه فعليهما الفدية وسواء قليل ذلك وكثيره وان كان يابسا وكان لا يبقى له أثر فان بقى له ريح فلا فدية ولا بأس أن يجلسا عند العطار ويدخلا بيته ويشتريا الطيب مالم يمساه بشئ من أجسادهما وأن يجلسا عند الكعبة وهي تجمر وأن يمساها مالم تكن رطبة فان مساها وهما لا يعلمان أنها رطبة فعلقت بأيديهما غسلا ذلك ولا شئ عليهما وان عمدا أن يمساها رطبة فعلقت بأيديهما افتديا ولا يدهنان ولا يمسان شيأ من الدهن الذي يكون طيبا وذلك مثل البان المنشوش والزنبق والخيري والأدهان التي فيها الابقال وان مسا شيأ من هذا عامدين افتديا وان شما الريحان افتديا وان شما من نبات الارض ما يكون طيبا مما لا يتخذه الناس طيبا فلا فدية وكذلك ان أكلا التفاح أو شماه أو الاترج أو السفرجل أو ما كان طعاما فلا فدية فيه وان أدخلا الزعفران أو الطيب في شئ من الطعام فكان يوجد ريحه أو طعمه أو يصبغ اللسان فأكلاه افتديا وان لم يكن يوجد ريحه ولا طعمه ولا يصبغ اللسان فلا فدية لانه قد صار مستهلكا في الطعام وسواء كان نيأ أو نضيجا لا فرق بين ذلك ويدهنان جميع أجسادهما بكل ما أكلاه مما ليس بطيب من زيت وشيرق وسمن وزبد(١) وسقسق ويستعطان ذلك اذا اجتنبا أن يدهنا الرأس أو يدهن الرجل اللحية فان هذين موضع الدهن فان دهن الرجل أو المرأة الرأس أو الرجل اللحيه بأي هذا كان افتدى وان احتاجا الى أن يتداويا بشئ من الطيب تداويا به وافتديا (قال) وكل ما كرهت للمحرم أن يشمه أو يلبسه من طيب أو شئ فيه طيب كرهت له النوم عليه وان نام عليه مفضيا اليه بجلده افتدى وان نام وبينه ثوب فلا فدية عليه

(التلبية) قال الشافعي واذا أراد الرجل أن يحرم كان ممن حج أو لم يكن فواسع له أن يهل بعمرة وواسع له أن يهل بحج وعمرة وواسع له أن يفرد وأحب الى أن يفرد لان الثابت عندنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد الحج (قال الشافعي) وتكفيه النية في هذا كله من أن يسمى حجا أو عمرة فان سمى قبل الاحرام أو معه فلا بأس (قال) وان لبى بحج وهو يريد عمرة فهو عمرة وان لبى بعمرة وهو يريد حجا فهو حج وان لبى لا يريد حجا ولا عمرة فليس بحج ولا عمرة وان لبى ينوى الاحرام ولا ينوى حجا ولا عمرة فله الخيار أن يجعله أيهما شاء وان لبى وقد نوى أحدهما فنسى فهو قارن لا يجزيه غير ذلك لانه ان كان معتمرا فقد جاء بالعمرة وزاد حجا وان كان حاجا فقد جاء بحج وعمرة وان كان قارنا فقد جاء بالقران واذا لبى قال لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا أحب أن يزيد على هذا في التلبية حرفا الا أن يرى شيأ يعجبه فيقول لبيك ان العيش عيش الآخرة فانه لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه زاد في التلبية حرفا غير هذا عند شئ رآه فأعجبه واذا فرغ من التلبية صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وسأل الله تعالى رضاه والجنة واستعاذه برحمته من النار فانه يروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) ويلبى قائما وقاعدا وراكبا ونازلا وجنبا ومتطهرا وعلى كل حال ويرفع صوته بالتلبية في جميع المساجد مساجد الجماعات وغيرها وفي كل موضع من المواضع وليس على المرأة رفع الصوت بالتلبية لتسمع نفسها وكان السلف يستحبون التلبية عند اضطمام الرفاق وعند الاشراف والهبوط وخلف الصلوات وفي الاسحار وفي استقبال الليل ونحن نحبه على كل حال

(الصلاة عند الاحرام) قال الشافعي واذا أراد الرجل أن يبتدئ الاحرام أحببت له أن يصلي نافلة ثم يركب راحلته فاذا استقلت به قائمة وتوجهت للقبلة سائرة أحرم وان كان ماشيا فاذا توجه ماشيا أحرم (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم فاذا ارحتم متوجهين الى منى فأهلوا (قال الشافعي) وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يره يهل

الثمرة وسلمت اليه بالجائحة على البائع ولو لم يكن سفيان وهن حديثه في الجائحة لصرت اليه فاني سمعته منه ولا يذكر الجائحة ثم ذكرها وقال كان كلام قبل وضع الجوائح لم أحفظه ولو صرت الى ذلك لوضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد فاما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادونه فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول

(باب المحاقلة والمزابنة)

(قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر بن

---

(١) قوله وسقسق كذا في النسخ ولم نقف له على ضبط ولا معنى فحرره كتبه مصححه

حتى تنبعث به راحلته (قال الشافعي) فان أهل قبل ذلك أو أهل في اثر مكتوبة اذا صلى أو في غير اثر صلاة فلا بأس ان شاء الله تعالى ويلبي الحاج والقارن وهو يطوف بالبيت وعلى الصفا والمروة وفي كل حال واذا كان اماما فعلى المنبر بمكة وعرفة ويلبي في الموقف بعرفة وبعد ما يدفع وبالمزدلفة وفي موقف مزدلفة وحين يدفع من مزدلفة الى أن يرمي الجمرة بأول حصاة ثم يقطع التلبية أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال أخبرني الفضل بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أردفه من جمع الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى الجمرة أخبرنا سفيان عن محمد بن أبي حرملة عن كريب عن ابن عباس عن الفضل بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعي) وروى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولبى عمر حتى رمى الجمرة وميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حتى رمت الجمرة وابن عباس حتى رمى الجمرة وعطاء وطاوس ومجاهد (قال) ويلبي المعتمر حتى يفتتح الطواف مستلما أو غير مستلم أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال يلبي المعتمر حتى يفتتح الطواف مستلما أو غير مستلم (قال) وسواء في التلبية من أحرم من وراء الميقات أو الميقات أو دونه أو المكي أو غيره

(الغسل بعد الاحرام) قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يغتسل المحرم متبردا أو غير متبرد يفرغ الماء على رأسه واذا مس شعره رفق به لئلا ينتفه وكذلك لا بأس أن يستنقع في الماء ويغمس رأسه اغتسل النبي صلى الله عليه وسلم محرما أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال ربما قال لي عمر تعال أماقلك في الماء أينا أطول نفسا ونحن محرمان أخبرنا سفيان أن ابنا لعمر وابن أخيه تماقلا في الماء بين يديه وهما محرمان فلم ينههما (قال الشافعي) ولا بأس أن يدخل المحرم الحمام أخبرنا الثقة إما سفيان وإما غيره عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس أنه دخل حمام الجحفة وهو محرم (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي نجيح أن الزبير بن العوام أمر بوسخ في ظهره فحك وهو محرم

(غسل المحرم جسده) قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يدلك المحرم جسده بالماء وغيره ويحكه حتى يدميه ان شاء ولا بأس أن يحك رأسه ولحيته وأحب اذا حكهما أن يحكهما ببطون أنامله لئلا يقطع الشعر وان حكهما أو مسهما فخرج في يديه من شعرهما أو شعر أحدهما شيء أحببت له أن يفتدي احتياطا ولا فدية عليه حتى يعلم أن ذلك خرج من فعله وذلك أنه قد يكون الشعر ساقطا في الرأس واللحية فاذا مسه تبعه والفدية في الشعرة مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم من حنطة يتصدق به على مسكين وفي الاثنتين مدان على مسكينين وفي الثلاث فصاعدا دم ولا يجاوز بشيء من الشعر وان كثر دم

(ما للمحرم أن يفعله) قال الشافعي أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس أحدهما أو كلاهما عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم (قال الشافعي) فلا بأس أن يحتجم المحرم من ضرورة أو غير ضرورة ولا يحلق الشعر وكذلك يفتح العرق ويبط الجرح ويقطع العضو للدواء ولا شيء عليه في شيء من ذلك فلو احتاط اذا قطع عضوا فيه شعر افتدى كان أحب الي وليس ذلك عليه بواجب لانه لم يقطع الشعر انما قطع العضو الذي له أن يقطعه ويختتن المحرم ويلصق عليه الدواء ولا شيء عليه ولو جب أغلف أجزأ عنه وان داوى شيأ من قرحه وألصق عليه خرقة أو دواء فلا فدية عليه في شيء من الجسد الا أن يكون ذلك في الرأس فتكون عليه الفدية

(ما ليس للمحرم أن يفعله) قال الشافعي رحمه الله وليس للمحرم أن يقطع شيأ من شعره ولا شيأ من أظفاره وان انكسر ظفر من أظفاره فبقي متعلقا فلا بأس أن يقطع ما انكسر من الظفر وكان غير متصل ببقية الظفر ولا خير في أن يقطع منه شيء موتصل بالبقية لانه حينئذ ليس بثابت فيه واذا أخذ ظفرا من أظفاره أو بعض ظفر أطعم مسكينا وان أخذ ظفرين اثنين أطعم مسكينين فان أخذ ثلاثة في مقام واحد أهراق دما . وان أخذها

عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر في رؤس النخل بمائة فرق تمر (قال) وعن ابن جريج قلت لعطاء ما المحاقلة قال المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني قال نعم (قال الشافعي) وبهذا نقول الا في العرايا وجماع المزابنة أن ينظر كل ما

متفرقة أطعم عن كل ظفر مدا وكذلك الشعر وسواء النسيان والعمد فى الاظفار والشعر وقتل الصيد لانه شئ يذهب فلا يعود ولا بأس على المحرم أن يقطع أظفار الحل وأن يحلق شعره وليس للحل أن يقطع أظفار المحرم ولا يحلق شعره فان فعل بامر المحرم فالفدية على المحرم وان فعله بغير أمر المحرم والمحرم راقد أو مكره افتدى المحرم ورجع بالفدية على الحل

(باب الصيد للمحرم) قال الشافعى رحمه الله وصيد البر ثلاثة أصناف صنف يؤكل وكل ما أكل منه فهو صنفان طائر ودواب فما أصاب من الدواب نظر الى أقرب الاشياء من المقتول من الصيد شبها من النعم والنعم الابل والبقر والغنم فيجزى به ففى النعامة بدنة وفى بقرة الوحش بقرة وفى حمار الوحش بقرة وفى الثيتل بقرة وفى الغزال عنز وفى الضبع كبش وفى الارنب عناق وفى اليربوع جفرة وفى صغار أولادها صغار أولاد هذه فاذا أصيب من هذا أعور أو مكسور فدى مثله أعور أو مكسورا وأن يفديه بصحيح أحب الى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزبير عن جابر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ابن مسعود أنه قضى فى اليربوع بجفر أو جفرة أخبرنا سفيان عن مخارق عن طارق أن أربد أوطأ ضبا (١) ففزر ظهره فأتى عمر فسأله فقال عمر ما ترى فقال جدى قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذاك فيه أخبرنا سفيان عن مطرف عن أبى السفر أن عثمان بن عفان رضى الله عنه قضى فى أم حبين بحملان من الغنم (٢) والحلان الحمل أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح انه قال لو كان معى حكم لحكمت فى الثعلب بجدى أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء انه قال فى صغار الصيد صغار الغنم وفى المعيب منها المعيب من الغنم ولو فداها بكبار صحاح من الغنم كان أحب الى (قال) واذا ضرب الرجل صيدا فجرحه فلم يدر أمات أم عاش فالذى يلزمه عندى فيه قيمة ما نقصه الجرح فان كان ظبيا قوم صحيحا وناقصا فان نقصه العشر فعليه العشر من ثمن شاة وهكذا ان كان بقرة أو نعامة وان قتله انسان بعد فعليه شاة مجروحة وان فداه بصحيحة كان أحب الى وأحب الى اذا جرحه فغاب عنه أن يفديه احتياطا ولو كسره كان هكذا عليه أن يطعمه حتى يبرأ أو يمتنع فان لم يمتنع فعليه فدية تامة ولو أنه ضرب ظبيا ماخضا فمات كان عليه قيمة شاة ماخض يتصدق بها من قبل أنى لو قلت له اذبح شاة ماخضا كانت شرا من شاة غير ماخض للمساكين فاذا أردت الزيادة لهم لم أزدد لهم ما أدخل به النقص عليهم ولكنى أزداد لهم فى الثمن وأعطيهم طعاما (قال) واذا قتل المحرم الصيد الذى عليه جزاؤه جزاه ان شاء بمثله فان لم يرد أن يجزيه بمثله قوم المثل دراهم ثم الدراهم طعاما ثم تصدق بالطعام واذا أراد الصيام صام عن كل مد يوما ولا يجزيه أن يتصدق بالطعام ولا باللحم الا بمكة أو منى فان تصدق به بغير مكة أو منى أعاده بمكة أو منى ويجزيه فى فور ذلك قبل أن يحل وبعد ما يحل فان صدر ولم يجزه بعث بجزائه حتى يجزى عنه فان جزاه بالصوم صام حيث شاء لانه لا منفعة لمساكين الحرم فى صيامه واذا أصاب المحرم الصيد خطأ أو عمدا جزاه واذا أصاب صيدا جزاه ثم كلما عاد جزى ما أصاب فان أصابه ثم أكله فلا زيادة عليه فى الاكل وبئس ما صنع واذا أصاب المحرمان أو الجماعة صيدا فعليهم كلهم جزاء واحد (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الملك بن قريب عن ابن سيرين أن عمر قضى هو ورجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال مالك هو عبد الرحمن بن عوف على رجلين أوطأ ظبيا فقتلاه بشاة وأخبرنى الثقة عن حماد بن سلمة عن زياد مولى بنى مخزوم وكان ثقة أن قوما حرما أصابوا صيدا فقال لهم ابن عمر عليكم جزاء فقالوا على كل واحد منا جزاء أم علينا كلنا جزاء واحد فقال ابن عمر انه لمغرز بكم بل عليكم كلكم جزاء واحد (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء فى النفر يشتركون فى قتل الصيد قال عليهم كلهم جزاء واحد (قال) وهذا موافق لكتاب الله عز وجل لان الله تبارك وتعالى يقول

عقد بيعه مما الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز منه شئ يعرف بشئ منه جزافا ولا جزافا بجزاف من صنفه فأما أن يقول أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلى وما نقص فعلى تمامها فهذا من القمار والمخاطرة وليس من المزابنة

(باب العرايا)

أخبرنا المزنى قال الشافعى أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص فى

(١) قوله ففزر بفاء وزاى آخره راء مهملة أى شقه وفسخه كما فى اللسان وتقدم فى باب الضب بلفظ ففقر بقاف بعد الفاء وهو تحريف والصواب ما هنا لان صاحب اللسان ذكر الحديث فى مادة ف ز ر فليعلم

(٢) قوله والحلان الحمل فى الكلام سقط فان الحمل مفرد وجمعه حملان

كتبه مصححه

فجزاء مثل ما قتل من النعم وهذا مثل ومن قال عليه مثلان فقد خالف معنى القرآن

(طائر الصيد) قال الشافعي الطائر صنفان حمام وغير حمام فما كان منه حماما ذكرا أو أنثى ففديته الحمامة منه شاة اتباعا وأن العرب لم تزل تفرق بين الحمام وغيره من الطائر وتقول الحمام سيد الطائر والحمام كل ما هدر وعب في الماء وهي تسميه أسماء جماعة الحمام وتفرق به بعد أسماء وهي الحمام واليمام والدباسي والقماري والفواخت وغيره مما هدر أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن عطاء عن ابن عباس أنه قضى في حمامة من حمام مكة بشاة (قال الشافعي) وقال ذلك عمر وعثمان ونافع بن عبد الحرث وعبد الله بن عمرو وعاصم بن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء (قال) وهذا إذا أصيبت بمكة أو أصابها المحرم (قال) وما كان من الطائر ليس بحمام ففيه قيمته في الموضع الذي يصاب فيه قلت أو كثرت (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن بكير بن عبد الله عن القاسم عن ابن عباس أن رجلا سأله عن محرم أصاب جرادة فقال يتصدق بقبضة من طعام وقال ابن عباس وليأخذن بقبضة جرادات (١) ولكن على ذلك رأى (قال الشافعي) وقال عمر في الجرادة تمرة (قال الشافعي) وكل ما فدى من الصيد فباض مثل النعامة والحمامة وغيرها فأصيب بيضه ففيه قيمته في الموضع الذي يصاب فيه كقيمته لو أصيب لانسان وما أصيب من الصيد لانسان فعلى المحرم قيمته دراهم أو دنانير لصاحبه وجزاؤه للمساكين وما أصاب المحرم من الصيد في الحل والحرم قارنا كان أو مفردا أو معتمرا فجزاؤه واحد لا يزاد عليه في تباعد الحرم عليه لان قليل الحرم وكثيره سواء اذا امتنع بها الصيد وكل ما أصاب المحرم الى أن يخرج من احرامه مما عليه فيه الفدية فداه وخروجه من العمرة بالطواف والسعي والحلق أو التقصير وخروجه من الحج خروجان فالاول الرمي والحلاق فلو أصاب صيدا خارجا من الحرم لم يكن عليه جزاؤه لانه قد خرج من جميع احرامه الا النساء وهكذا لو طاف بالبيت أو حلق بعد عرفة وان لم يرم ويأكل المحرم الصيد ما لم يصده أو يصد له (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي يحيى عن عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب عن المطلب بن عبد الله بن حنطب عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحم الصيد حلال لكم في الاحرام ما لم تصيدوه أو يصد لكم (قال الشافعي) وهكذا رواه سليمان بن بلال (قال الشافعي) وأخبرنا الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن رجل من بني سلمة عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحم الصيد حلال لكم في الاحرام ما لم تصيدوه أو يصد لكم (قال الشافعي) ابن أبي يحيى أحفظ من الدراوردي (قال الشافعي) ولو أن محرما صيد من أجله صيد فذبحه غيره فأكله هو أكل محرما عليه ولم يكن عليه جزاؤه لان الله تعالى انما جعل جزاءه بقتله وهو لم يقتله وقد يأكل الميتة وهي محرمة فلا يكون عليه جزاء ولو دل محرم حلالا على صيد أو أعطاه سلاحا أو حمله على دابة ليقتله فقتله لم يكن عليه جزاء وكان مسيئا كما أنه لو أمر بقتل مسلم كان القصاص على القاتل لا على الآمر وكان الآمر آثما (قال) ولو صاد حلال صيدا فاشتراه منه محرم أو اتهبه فذبحه كان عليه جزاؤه لانه قاتل له والحلال يقتل الصيد في الحرم مثل المحرم يقتله في الحرم والاحرام ويجزيه اذا قتله

(قطع شجر الحرم) قال الشافعي ومن قطع من شجر الحرم شيأ جزاه حلالا كان أو حراما وفي الشجرة الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة ويروى هذا عن ابن الزبير وعطاء (قال الشافعي) وللمحرم أن يقطع الشجر في غير الحرم لان الشجر ليس بصيد

(ما لا يؤكل من الصيد) قال الشافعي وما لا يؤكل لحمه من الصيد صنفان صنف عدو عاد فيه ضرر وفيه أنه لا يؤكل فيقتله المحرم وذلك مثل الاسد والذئب والنمر والغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور ويبدأ هذا المحرم ويقتل صغاره وكباره لانه صنف مباح ويبتدئه وان لم يضره وصنف لا يؤكل ولا ضرر له مثل البغاثة والرخمة واللحكاء والقطا والخنافس والجعلان ولا أعلم في مثل هذا قضاء فآمره بابتدائه وان قتله فلا فدية عليه لانه ليس من الصيد أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يفدى

المحرم.

بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود وقال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه أرخص في بيع العرايا (قال المزني) وروى الشافعي حديثا فيه قلت لمحمود ابن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه فقال فلان وفلانة وسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب

---

(١) قوله ولكن على ذلك رأى كذا في النسخ هنا وتقدم هذا الحديث بلفظ ولكن ولو قال الشافعي قوله وليأخذن بقبضة جرادات انما فيها القيمة وقوله ولكن ولو يقول تحتاط فتخرج أكثر مما عليك بعدما أعلمتك أنه أكثر مما عليك اهـ كتبه مصححه

المحرم من الصيد الا ما يؤكل لحمه (قال) وهذا موافق معنى القرآن والسنة ويقتل المحرم القردان والحنان والحلم (١) والكثالة والبراغيث والقملان الا أنه اذا كان القمل فى رأسه لم أحب أن يفلى عنه لانه اماطة أذى وأكره له قتله وآمره أن يتصدق فيه بشئ وكل شئ تصدق به فهو خير منه من غير أن يكون واجبا واذا ظهر له على جلده طرحه وقتله وقتله من الحلال (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن ميمون بن مهران قال جلست الى ابن عباس فجلس اليه رجل لم أر رجلا أطول شعرا منه فقال أحرمت وعلى هذا الشعر فقال ابن عباس اشتمل على مادون الاذنين منه قال قبلت امرأة ليست بامرأتى قال زنا فوك قال رأيت قملة فطرحتها قال تلك الضالة لا تبتغى أخبرنا مالك عن محمد بن المنكدر عن ربيعة بن الهدير أنه رأى عمر بن الخطاب يقود بعيرا له فى طين بالسقيا وهو محرم (قال الشافعى) قال ابن عباس لا بأس أن يقتل المحرم القراد والحلمة

﴿صيد البحر﴾ قال الشافعى قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وقال الله عز وجل وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحما طريا (قال الشافعى) فكل ما كان فيه صيد فى بئر كان أو ماء مستنقع أو غيره فهو بحر وسواء كان فى الحل والحرم يصاد ويؤكل لانه مما لم يمنع بحرمة شئ وليس صيده الا ما كان يعيش فيه أكثر عيشه فأما طائره فانما يأوى الى أرض فيه فهو من صيد البر اذا أصيب جزى

﴿دخول مكة﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى أحب للرجل اذا أراد دخول مكة أن يغتسل فى طرفها ثم يمضى الى البيت ولا يعرج فيبدأ بالطواف وان ترك الغسل أو عرج لحاجة فلا بأس عليه واذا رأى البيت قال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وبرا اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام فاذا انتهى الى الطواف اضطبع فادخل رداءه تحت منكبه الايمن ورده على منكبه الايسر حتى يكون منكبه الايمن مكشوفا ثم استلم الركن الاسود ان قدر على استلامه وقال عند استلامه اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ثم يمضى عن يمينه فيرمل ثلاثة أطواف من الحجر الى الحجر ليس بينهما مشى ويمشى أربعة فان كان الزحام (٢) شيأ لا يقدر على أن يرمل فكان اذا وقف لم يؤذ أحدا وقف حتى ينفرج له ما بين يديه ثم يرمل وان كان يؤذى أحدا فى الوقوف مشى مع الناس بمشيهم وكلما انفرجت له فرجة رمل وأحب الى لو تطرف حتى يخرج من الناس حاشية ثم يرمل وان ترك الرمل فى طواف رمل فى اثنين وان تركه فى اثنين رمل فى واحد وان تركه فى الثلاثة لم يقض اذا ذهب موضعه لم يقضه فيما بقى ولا فدية عليه ولا اعادة وسواء تركه ناسيا أو عامدا الا أنه مسىء فى تركه عامدا وهكذا الاضطباع والاستلام ان تركه فلا فدية ولا اعادة عليه (قال) وأحب الى أن يستلم فيما قدر عليه ولا يستلم من الاركان الا الحجر واليمانى يستلم اليمانى بيده ثم يقبلها ولا يقبله ويستلم الحجر بيده ويقبلها ويقبله ان أمكنه التقبيل ولم يخف على عينيه ولا وجهه أن يجرح وأحب كلما حاذى به أن يكبر وأن يقول فى رمله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويقول فى الاطواف الاربعة اللهم اغفر وارحم واعف عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار فاذا فرغ من طوافه صلى خلف المقام ركعتين فيقرأ فى الاولى بقل يا أيها الكافرون وفى الاخرى بقل هو الله أحد وكل واحدة منهما بعد أم القرآن ثم يعود الى الركن فيستلمه وحيثما صلى أجزأه وما قرأ مع أم القرآن أجزأه وان ترك استلام الركن اليمانى فلا شئ عليه ولا يجزيه الطواف بالبيت ولا الصلاة الا طاهرا ولا يجزئه من الطواف بالبيت أقل من سبع تام فان خرج قبل سبع فسعى بين الصفا والمروة ألغى سعيه حتى يكون سعيه بعد سبع كامل على طهارة وان قطع عليه الطواف للصلاة بنى من حيث قطع عليه وان انتقض وضوءه

يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا (قال الشافعى) وحديث سفيان يدل على مثل هذا أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا أنه أرخص فى العرايا أن تباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطبا (قال المزنى) اختلف ما وصف الشافعى فى العرايا وكرهت الاكثار فأصح ذلك عندى ما جاء

---

(١) الكثالة كذا فى النسخ وبدون نقط فى بعضها ولم نعثر له على ضبط نحرره وقوله والقملان هو بكسر القاف جمع قمال بالضم لغة فى القمل كغراب وغربان

(٢) شيأ كذا فى النسخ ولعلها محرفة عن شديدا فانظر اه مصححه

أو رعف خرج فتوضأ ثم رجع فبنى من حيث قطع (١) وهكذا ان انتقض وضوءه وان تطاول ذلك استأنف الطواف وان شك فى طوافه فلم يدر خمسا طاف أو أربعا بنى على اليقين وألغى الشك حتى يستيقن أن قد طاف سبعا تاما أو أكثر

((الخروج الى الصفا)) قال الشافعى وأحب الى أن يخرج الى الصفا من باب الصفا ويظهر فوقه فى موضع يرى منه البيت ثم يستقبل البيت فيكبر ويقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد الله أكبر على ماهدانا والحمد لله على ماهدانا وأولانا ولا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو ويلبى ثم يعود فيقول مثل هذا القول حتى يقوله ثلاثا ويدعو فيما بين كل تكبيرتين بما بدا له فى دين أو دنيا ثم ينزل يمشى حتى اذا كان دون الميل الاخضر المعلق فى ركن المسجد بنحو من ستة أذرع سعى سعيا شديدا حتى يحاذى الميلين الاخضرين اللذين بفناء المسجد ودار العباس ثم يمشى حتى يرقى على المروة حتى يبدو له البيت ان بدا له ثم يصنع عليها ما صنع على الصفا حتى يكمل سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة وأقل ما عليه فى ذلك أن يستوفى ما بينهما مشيا أو سعيا وان لم يظهر عليهما ولا على واحد منهما ولم يكبر ولم يدع ولم يسع فى السعى فقد ترك فضلا ولا اعادة ولا فدية عليه وأحب الى أن يكون طاهرا فى السعى بينهما وان كان غير طاهر جنبا أو على غير وضوء لم يضره لان الحائض تفعله وان أقيمت الصلاة وهو يسعى بين الصفا والمروة دخل فصلى ثم رجع فبنى من حيث قطع وان رعف أو انتقض وضوءه انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى والسعى بين الصفا والمروة واجب لا يجزى غيره ولو تركه رجل حتى جاء بلده فكان معتمرا كان حراما من كل شئ حتى يرجع وان كان حاجا قد رمى الجمرة وحلق كان حراما من النساء حتى يرجع ولا يجزى بين الصفا والمروة الا سبع كامل فلو صدر ولم يكمله سبعا فان كان انما ترك من السابع ذراعا كان كهيئته لو لم يطف ورجع حتى يبتدئ طوافا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابدى عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء ابن أبى رباح عن صفية بنت شيبة قالت أخبرتنى (٢) بنت أبى تجرأة احدى نساء بنى عبد الدار قالت دخلت مع نسوة من قريش دار ابن أبى الحسين ننظر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسعى بين الصفا والمروة فرأيته يسعى وان مئزره ليدور من شدة السعى حتى انى لاقول انى لأرى ركبتيه وسمعته يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن ابن أبى نجيح عن أبيه قال أخبرنى من رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه يقوم فى حوض فى أسفل الصفا ولا يظهر عليه (قال الشافعى) وليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمروة ويمشين على هينتهن وأحب للمشهورة بالجمال أن تطوف وتسعى ليلا وان طافت بالنهار سدلت ثوبها على وجهها أو طافت فى ستر ويطوف الرجل والمرأة بالبيت وبين الصفا والمروة ماشيين ولا بأس أن يطوفا محمولين من علة وان طافا محمولين من غير علة فلا اعادة عليهما ولا فدية أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن (٣) عبيد الله بن عبد الله بن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجنه (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يهجروا بالافاضة وأفاض فى نسائه ليلا وطاف بالبيت يستلم الركن بمحجنه أظنه قال ويقبل طرف المحجن

((الرجل يطوف بالرجل يحمله)) قال الشافعى واذا كان الرجل محرما فطاف بمحرم صبى أو كبير يحمله ينوى بذلك أن يقضى عن الكبير والصغير طوافه وعن نفسه فالطواف طواف المحمول لا طواف الحامل وعليه الاعادة وعليه أن يطوف لانه كمن لم يطف

فيه الخبر وما قال فى كتاب اختلاف الحديث وفى الاملاء أن قوما شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم أنه لا نقد عندهم ولهم تمر من فضل قوتهم فارخص لهم فيها (قال الشافعى) وأحب الى أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق ولا أفسخه فى الخمسة وأفسخه فى أكثر (قال المزنى) يلزمه فى أصله أن يفسخ البيع فى خمسة أوسق لانه شك وأصل بيع التمر فى رؤس النخل بالتمر حرام بيقين ولا يحل منه

(١) قوله وهكذا ان انتقض وضوءه كذا فى النسخ وهو مكرر مع قوله قبله وان انتقض وضوءه فانظر

(٢) بنت أبى تجرأة فى القاموس اسمها حبيبة وتجرأة بضم فسكون ففتح

(٣) عبيد الله بن عبد الله بن عباس كذا فى بعض النسخ وفى بعضها عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس وانظر كتبه مصححه

(مايفعل المرء بعد الصفا والمروة) قال الشافعى اذا كان الرجل معتمرا فان كان معه هدى أحببت له اذا فرغ من الصفا والمروة أن ينحره قبل أن يحلق أو يقصر وينحره عند المروة وحيثما نحره من مكة أجزأه وان حلق أو قصر قبل أن ينحره فلا فدية عليه وينحر الهدى وسواء كان الهدى واجبا أو تطوعا وان كان قارنا أو حاجا أمسك عن الحلق فلم يحلق حتى يرمى الجمرة يوم النحر ثم يحلق أو يقصر والحلق أحب الى وان كان الرجل أصلع ولا شعر على رأسه أو محلوقا أمر الموسى على رأسه وأحب الى لو أخذ من لحيته وشاربيه حتى يضع من شعره شيأ لله وان لم يفعل فلا شئ عليه لان النسك انما هو فى الرأس لا فى اللحية وليس على النساء حلق الشعر ويؤخذ من شعورهن قدر أنملة ويعم بالاخذ وان أخذ أقل من ذلك أو من ناحية من نواحى الرأس ما كان ثلاث شعرات فصاعدا أجزأ عنهن وعن الرجال وكيفما أخذوا بحديدة أو غيرها أو نتفا أو قرضا أجزأ اذا وقع عليه اسم أخذ وكان شئ موضوعا منه لله عز وجل يقع عليه اسم جماع شعر وذلك ثلاث شعرات فصاعدا

(مايفعل الحاج والقارن) قال الشافعى وأحب للحاج والقارن أن يكثر الطواف بالبيت واذا كان يوم التروية أحببت أن يخرجا الى منى ثم يقيما بها حتى يصليا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم يغدوا اذا طلعت الشمس على ثبير وذلك أول بزوغها ثم يمضيا حتى يأتيا عرفة فيشهدا الصلاة مع الامام ويجمعا بجمعه بين الظهر والعصر اذا زالت الشمس وأحب للامام مثل ما أحببت لهما ولا يجهر يومئذ بالقراءة لانها ليست بجمعة ويأتى المسجد اذا زالت الشمس فيجلس على المنبر فيخطب الخطبة الاولى فاذا جلس أخذ المؤذن فى الاذان وأخذ هو فى الكلام وخفف الكلام الآخر حتى ينزل بقدر فراغ المؤذن من الاذان فيقيم المؤذن فيصلى الظهر ثم يقيم المؤذن اذا سلم الامام من الظهر فيصلى العصر ثم يركب فيروح الى الموقف عند موقف الامام عند الصخرات ثم يستقبل القبلة فيدعو حتى الليل ويصنع ذلك الناس وحيثما وقف الناس من عرفة أجزأهم لان النبى صلى الله عليه وسلم قال هذا الموقف وكل عرفة موقف ويلبى فى الموقف ويقف قائما وراكبا ولا فضل عندى للقيام على الركوب ان كانت معه دابة الا أن يعلم أنه يقوى فلا يضعف فلا بأس أن ينزل فيقوم ولو نزل فجلس لم يكن عليه شئ وحيثما وقف من سهل أو جبل فسواء وأقل ما يكفيه فى عرفة حتى يكون به مدركا للحج أن يدخلها وان لم يقف ولم يدع فيما بين الزوال الى طلوع الفجر من ليلة النحر فمن لم يدرك هذا فقد فاته الحج وأحب الى لو تفرغ يومئذ للدعاء ولو اتجر أو تشاغل عن الدعاء لم يفسد عليه حجه ولم يكن عليه فيه فدية ولو خرج من عرفة بعد الزوال وقبل مغيب الشمس كان عليه أن يرجع فيما بينه وبين طلوع الفجر فان فعل فلا فدية عليه وان لم يفعل فعليه الفدية والفدية أن يهريق دما وان خرج منها ليلا بعد ما تغيب الشمس ولم يكن وقف قبل ذلك نهارا فلا فدية عليه وعرفة ما جاوز وادى عرنة الذى فيه المسجد وليس المسجد ولا وادى عرنة من عرفة الى الجبال القابلة على عرفة كلها مما يلى حوائط ابن عامر وطريق الحضن فاذا جاوزت ذلك فليس من عرفة وان ترك الرجل المرور بمنى فى البداءة فلا شئ عليه وكذلك ان مر بها وترك المنزل ولا يدفع من عرفة حتى تغيب الشمس ويبين مغيبها

(باب مايفعل من دفع من عرفة) قال الشافعى رحمه الله تعالى وأحب اذا دفع من عرفة أن يسير على هينته راكبا كان أو ماشيا وان سار أسرع من هينته ولم يؤذ أحدا لم أكرهه وأكره أن يؤذى فان آذى فلا فدية عليه وأحب أن يسلك بين المأزمين وان سلك طريق ضب فلا بأس عليه ولا يصلى المغرب والعشاء حتى يأتى المزدلفة فيصليهما فيجمع بينهما باقامتين ليس معهما أذان وان أدركه نصف الليل قبل أن يأتى المزدلفة صلاهما دون المزدلفة والمزدلفة من حين يفضى من مأزمى عرفة وليس المأزمان من المزدلفة الى أن يأتى قرن محسر وقرن محسر ما عن يمينك وشمالك من تلك المواطن القوابل والظواهر والشعاب والشجار

الا ما أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيقين فأقل من خمسة أوسق يقين على ما جاء به الخبر وليست الخمسة بيقين فلا يبطل اليقين بالشك (قال الشافعى) ولا يبتاع الذى يشترى العرية بالتمر الا بان يخرص العرية كما يخرص العشر فيقال فيها الآن رطبا كذا واذا يبس كان كذا فيدفع من التمر مكيلة خرصها تمرا ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل دفعه فسد البيع (قال) وبيع صاحب الحائط لكل من

كلهامن المزدلفة ومزدلفة منزل فاذا خرج منه رجل بعد نصف الليل فلافدية عليه وان خرج قبل نصف الليل فلم يعد الى المزدلفة افتدى والفدية شاة يذبحها و يتصدق بها وأحب أن يقيم حتى يصلى الصبح فى أول وقتها ثم يقف على قزح حتى يسفر وقبل تطلع الشمس ثم يدفع وحيثما وقف من مزدلفة أو نزل أجزأه وان استأخر من مزدلفة الى أن تطلع الشمس أو بعد ذلك كرهت ذلك له ولافدية عليه وان ترك المزدلفة فلم ينزلها ولم يدخلها فيما بين نصف الليل الاول الى صلاة الصبح افتدى وان دخلها فى ساعة من هذا الوقت فلافدية عليه ثم يسير من المزدلفة على هينته كما وصفت السير من عرفة وأحب أن يحرك فى بطن محسر قدر رمية حجر فان لم يفعل فلاشئ عليه (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه وأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن محمد بن قيس بن مخرمة وزاد أحدهما على الآخر واجتمعا فى المعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كان أهل الجاهلية يدفعون من عرفة قبل أن تغيب الشمس ومن المزدلفة بعد أن تطلع الشمس و يقولون أشرق ثبير كيما نغير فأخر الله تعالى هذه وقدم هذه يعنى قدم المزدلفة قبل أن تطلع الشمس وأخر عرفة الى أن تغيب الشمس (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر وأخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن المنكدر وعن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع عن أبى الحويرث قال رأيت أبا بكر الصديق واقفا على قزح وهو يقول أيها الناس أصبحوا أيها الناس أصبحوا ثم دفع فرأيت فخذه مما يحرش بعيره بمحجنه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة ابن أبى يحيى أو سفيان أو هما عن هشام ابن عروة عن أبيه أن عمر كان يحرك فى بطن محسر و يقول

اليك تعدو قلقا وضينها * مخالفا دين النصارى دينها

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان أنه سمع عبيد الله بن أبى يزيد يقول سمعت ابن عباس يقول كنت فيمن قدم النبى صلى الله عليه وسلم من ضعفة أهله يعنى من المزدلفة الى منى

(دخول منى) قال الشافعى أحب أن لا يرمى أحد حتى تطلع الشمس ولا بأس عليه أن يرمى قبل طلوع الشمس وقبل الفجر اذا رمى بعد نصف الليل أخبرنا داود بن عبد الرحمن وعبد العزيز بن محمد الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه قال دار رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر الى أم سلمة فأمرها أن تعجل الافاضة من جمع حتى ترمى الجمرة وتوافى صلاة الصبح بمكة وكان يومها فأحب أن توافيه أخبرنا الثقة عن هشام عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعى) وهذا لا يكون الا وقد رمت الجمرة قبل الفجر بساعة ولا يرمى يوم النحر الا جمرة العقبة وحدها و يرميها راكبا وكذلك يرميها يوم النفر راكبا و يمشى فى اليومين الآخرين أحب الى وان ركب فلاشئ عليه أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنى أيمن بن نابل قال أخبرنى قدامة بن عبد الله بن عمار الكلابى قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يرمى جمرة العقبة على ناقته الصهباء ليس ضرب ولا طرد وليس قيل اليك اليك (قال الشافعى) وأحب الى أن يأخذ حصى الجمرة يوم النحر من مزدلفة ومن حيثما أخذه أجزأه وكذلك فى أيام منى كلها من حيث أخذه أجزأه الا أنى أكرهه من ثلاثة مواضع من المسجد لئلا يخرج حصى المسجد منه وأكرهه من الحش لنجاسته ومن كل موضع نجس وأكرهه من الجمرة لانه حصى غير متقبل وأنه قد رمى به مرة وان رماها بهذا كله أجزأه (قال) ولا يجزى الرمى الا بالحجارة وكل ما كان يقع عليه اسم حجر من مرو أو مرمر أو حجر برام أو كذان أو صوان أجزأه وكل ما لا يقع عليه اسم حجر لا يجزيه مثل الآجر والطين المجموع مطبوخا كان أو نيا والملح والقوارير وغير ذلك مما لا يقع عليه اسم الحجارة فمن رمى بهذا أعاد وكان كمن لم يرم ومن رمى الجمار من فوقها أو تحتها أو بحذائها من أى وجه لم يكن عليه شئ ولا يرمى الجمار فى شئ من أيام منى غير يوم النحر الا بعد الزوال ومن رماها قبل الزوال أعاد ولا يرمى منها شيأ بأقل من سبع حصيات فان رماها بست ست أو كان معه حصى احدى وعشرون فرمى الجمار ولم يدر أى جمر رمى بست عاد فرمى الاولى بواحدة

حتى

أرخص له وان أتى على جميع حائطه والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن الخرص فى ثمرتهما ولا حائل دون الاحاطة بهما

(باب البيع قبل القبض)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقال ابن عباس أما الذى نهى عنه رسول الله

حتى يكون على يقين من أنه قد أكمل رميها بسبع ثم رمى الاثنتين بسبع سبع وان رمى بحصاة فأصابت انسانا أو محملا ثم استنت حتى أصابت موضع الحصى من الجمرة أجزأت عنه وان وقعت فنفضها الانسان أو البعير فأصابت موقف الحصى لم تجز عنه ولو رمى انسان بحصاتين أو ثلاث أو أكثر في مرة لم يكن الا كحصاة واحدة وعليه أن يرمي سبع مرات وأقل ما عليه في الرمي أن يرمي حتى يوقع حصاة في موضع الحصى وان رمى بحصاة فغابت عنه فلم يدر أين وقعت أعادها ولم تجز عنه حتى يعلم أنها قد وقعت في موضع الحصى ويرمي الجمرتين الاولى والوسطى يعلوهما علوا ومن حيث رماهما أجزأه ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ومن حيث رماها أجزأه واذا رمى الجمرة الاولى تقدم عنها فجعلها في قفاه في الموضع الذي لا يناله ما تطاير من الحصى ثم وقف فكبر وذكر الله ودعا بقدر سورة البقرة ويصنع مثل ذلك عند الجمرة الوسطى الا أنه يترك الوسطى بيمين لانها على أكمة لا يمكنه غير ذلك ويقف في بطن المسيل منقطعا عن أن يناله الحصى ولا يصنع ذلك عند جمرة العقبة ويصنعه في أيام منى كلها وان ترك ذلك فلا اعادة عليه ولا فدية ولا بأس اذا رمى الرعاء الجمرة يوم النحر أن يصدروا ويدعوا المبيت بمنى ويبيتوا في ابلهم (١) ويقيموا ويدعوا الرمي الغد من بعد يوم النحر ثم يأتوا بعد الغد من يوم النحر وذلك يوم النفر الاول فيبتدئوا فيرموا لليوم الماضي الذي أغبوه في الابل حتى اذا أكملوا الرمي أعادوا على الجمرة الاولى فاستأنفوا رمي يومهم ذلك فان أرادوا الصدر فقد قضوا ما عليهم من الرمي وان رجعوا الى الابل أو أقاموا بمنى لا يريدون الصدر رموا الغد وهو يوم النفر الآخر (قال) ومن نسي رمي جمرة من الجمار نهارا رماها ليلا ولا فدية عليه وكذلك لو نسي رمي الجمار حتى يرميها في آخر أيام منى وسواء رمى جمرة العقبة اذا نسيه أو رمى الثلاث اذا رمى ذلك في أيام الرمي فلا شيء عليه وان مضت أيام الرمي وقد بقيت عليه ثلاث حصيات لم يرمهن أو أكثر من جميع الرمي فعليه دم وان بقيت عليه حصاة فعليه مد وان بقيت حصاتان فمدان وان بقيت عليه ثلاث فدم واذا تدارك عليه رميان ابتدأ الرمي الاول حتى يكمله ثم عاد فابتدأ الآخر ولا يجزيه أن يرمي في مقام واحد بأربع عشرة حصاة فان أخر ذلك الى آخر أيام منى فلم يكمل جميع ما عليه من الرمي الى أن تغيب الشمس افتدى كما وصفت الفدية في ثلاث حصيات فصاعدا دم ولا رمي اذا غابت الشمس (قال) وكذلك لو نفر يوم النفر الاول ثم ذكر أنه قد بقي عليه رمي أهراق دما ولو احتاط فرمى لم أكره ذلك ولا شيء عليه لانه قد قطع الحج وله أن يدع ويرمي عن المريض الذي لا يستطيع الرمي وقد قيل يرمي المريض في يد الذي يرمي عنه ويكبر وان فعل فلا بأس وان لم يفعل فلا شيء عليه فان صح في أيام منى فرمى ما رمي عنه أحببت ذلك له فان لم يفعل فلا شيء عليه ويرمي عن الصبي الذي لا يستطيع الرمي فان كان يعقل أن يرمي اذا أمر رمى عن نفسه واذا رمى الرجل عن غيره أكمل الرمي عن نفسه ثم عاد فرمى عن غيره كما يفعل اذا تدارك عليه رميان وأحب اذا رمى أن يرفع يديه حتى يرى بياض ما تحت منكبيه ويكبر مع كل حصاة وان ترك ذلك فلا فدية عليه (قال) واذا كان الحصى نجسا أحببت غسله وكذلك ان شككت في نجاسته لئلا ينجس اليد أو الازار وان لم يفعل ورمى به أجزأه ويرمي الجمار بقدر حصى الخذف لا يجاوز ذلك أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار بمثل حصى الخذف أخبرنا سفيان عن حميد ابن قيس عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن رجل من قومه من بني تيم يقال له معاذ أو ابن معاذ رأى النبي صلى الله عليه وسلم ينزل الناس بمنى منازلهم وهو يقول ارموا ارموا بمثل حصى الخذف (قال الشافعي) (٢) والخذف ما خذف به الرجل وقدر ذلك أصغر من الانملة طولا وعرضا وان رمى بأصغر من ذلك أو أكبر كرهت ذلك وليس عليه اعادة

﴿ ما يكون بمنى غير الرمي ﴾ قال الشافعي وأحب للرجل اذا رمى الجمرة فكان معه هدي أن يبدأ فينحره أو يذبحه ثم يحلق أو يقصر ثم يأكل من لحم هديه ثم يفيض فان ذبح قبل أن يرمي أو حلق قبل

صلى الله عليه وسلم وهو الطعام أن يبيع حتى يكتال وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء الا مثله (قال الشافعي) واذا نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض لان ضمانه من البائع ولم يتكامل للمشتري فيه تمام ملك فيجوز به البيع كذلك قسنا عليه بيع العروض قبل القبض لانه بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه وقد روى عمر وابن عمر أنهم كانوا يتبايعون الطعام

(١) ويقيموا كذا في النسخ وكذلك قوله بعد أغبوه ولعل هذا تحريف من النساخ والاصل ويعتموا بالعين المهملة وبعدها مثناة فوقية وكذلك أعتموا فانظر وحرر

(٢) قوله والخذف ما خذف الخ كذا في الاصل وانظر كتبه مصححه

أن يذبح أوقدم نسكاقبل نسك مما يعمل يوم النحر فلاحرج ولافديه (قال الشافعى) أخبرنامسلم عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عبد الله بن عمرو قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بمنى للناس يسألونه فجاءه رجل فقال يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج فجاءه رجل فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى قال ارم ولاحرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولاأخر الاقال افعل ولاحرج (قال الشافعى) ولوأفاض قبل أن يرمى فطاف كان عليه أن يرمى ولم يكن عليه اعادة الطواف ولوأخر الافاضة حتى تمضى أيام منى أو بعد ذلك لم يكن عليه فدية ولاوقت للعمل فى الطواف (قال الشافعى) ولايبيت أحد من الحاج الابمنى ومنى مابين العقبة وليست العقبة من منى الى بطن محسر وليس بطن محسر من منى وسواء سهل ذلك وجبله فيما أقبل على منى فأما ماأدبر من الجبال فليس من منى ولارخصة لاحد فى ترك المبيت عن منى الارعاء الابل وأهل السقاية سقاية العباس بن عبد المطلب دون السقايات ولارخصة فيها الالاحد من أهل السقايات الاالمن ولى القيام عليها منهم وسواء من استعملوا عليها من غيرهم أوهم (قال الشافعى) أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص لاهل السقاية من أهل بيته أن يبيتوا بمكة ليالى منى (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء مثله وزاد عطاء من أجل سقايتهم (قال الشافعى) ومن بات عن منى غيرمن سميت تصدق فى ليلة بدرهم وفى ليلتين بدرهمين وفى ثلاث بدم (قال) ولابأس اذا كان الرجل أكثر ليله بمنى أن يخرج من أول ليله أو آخره عن منى (قال الشافعى) ولوأن رجلا لم يفض فأفاض فشغله الطواف حتى يكون ليله أكثره بمكة لم يكن عليه فدية من قبل انه كان لازما له من عمل الحج وأنه كان له أن يعمله فى ذلك الوقت ولوكان عمله انما هو تطوع افتدى وكذلك لوكان انما هو لزيارة أحد أوحديثه ومن غابت له الشمس يوم النفر الاول بمنى ولم يخرج منها نافرا فعليه أن يبيت تلك الليلة ويرمى من الغد ولكنه لوخرج منها قبل أن تغيب الشمس نافرا ثم عاد اليها مارا أوزائرا لم يكن عليه شئ ان بات ولم يكن عليه لو بات أن يرمى من الغد

(طواف من لم يفض ومن أفاض) قال الشافعى ومن قدم طوافه للحج قبل عرفة بالبيت وبين الصفا والمروة فلا يحل حتى يطوف بالبيت سبعا وليس عليه أن يعود للصفا والمروة وسواء كان قارنا أومفردا ومن أخر الطواف حتى يرجع من منى فلابد أن يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وسواء كان قارنا أو مفردا والقارن والمفرد سواء فى كل أمرهما الاأن على القارن دما وليس ذلك على المفرد ولان القارن قد قضى حجة الاسلام وعمرته وعلى المفرد اعادة عمرته فأما ماأصابا مما عليهما فيه الفدية فهما فيه سواء وسواء الرجل والمرأة فى هذا كله الاأن المرأة تخالف الرجل فى شئ واحد فيكون على الرجل أن يودع البيت وان طاف بعد منى ولايكون على المرأة وداع البيت اذا طافت بعد منى ان كانت حائضا وان كانت طاهرا فهى مثل الرجل لم يكن لها أن تنفر حتى تودع البيت واذا كانت لم تطف بالبيت بعد منى لم يكن لها أن تنفر حتى تطوف وليس على كريها ولاعلى رفقائها أن يحتبسوا عليها وحسن لوفعلوا (قال) واذا نفر الرجل قبل أن يودع البيت فان كان قريبا والقريب دون ماتقصر فيه الصلاة أمرته بالرجوع وان بلغ ماتقصر فيه الصلاة بعث بدم يهراق عنه بمكة فلوأنه عمد ذلك كان مسيأ ولم يكن ذلك مفسدا لحجه وأجزأه من ذلك دم يهريقه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن سليمان الاحول عن طاوس عن ابن عباس قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الاأنه رخص للمرأة الحائض (قال) ولوطاف رجل بالبيت الطواف الواجب عليه ثم نسى الركعتين (١) الواجبة حتى يسعى بين الصفا والمروة لم يكن عليه اعادة وهكذا نقول فى كل عمل يصلح فى كل موضع والصلاة فى كل موضع وكان عليه أن يصلى ركعتى الطواف حيث ذكرهما من حل أوحرم

جزافا فبعث النبى صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بنقله من الموضع الذى ابتاعوه فيه الى موضع غيره ومن ورث طعاما كان له بيعه قبل أن يقبضه لانه غير مضمون على غيره ولوأسلم فى طعام وباع طعاما آخر فاحضر المشترى من اكتاله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لانه بيع الطعام قبل أن يقبض فان قال أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرته لم يجز لانه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكيله لمشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه

---

(١) قوله الواجبة كذا فى جميع النسخ وهى وصف للصلاة المستفادة من الركعتين كما هو ظاهر كتبه مصححه

(الهدى) قال الشافعي الهدى من الابل والبقر والغنم وسواء البخت والعراب من الابل والبقر والجواميس والضأن والمعز ومن نذر هديا فسمى شيأ لزمه الشئ الذى سمى صغيرا كان أو كبيرا ومن لم يسم شيأ ولزمه هدى ليس بجزاء من صيد فيكون عدله فلا يجزيه من الابل ولا البقر ولا المعز إلا ثنى فصاعدا ويجزيه الذكر والانثى ويجزى من الضأن وحده الجذع والموضع الذى يجب عليه فيه الحرم لا محل للهدى دونه الا أن يسمى الرجل موضعا من الارض فينحر فيه هديا أو يحصر رجل بعدو فينحر حيث أحصر ولا هدى الا فى الحرم لا فى غير ذلك (قال) والاختيار فى الهدى أن يتركه صاحبه مستقبل القبلة ثم يقلده نعلين ثم يشعره فى الشق الايمن والاشعار فى الهدى أن يضرب بحديدة فى سنام البعير أو سنام البقر حتى يدمى والبقر والابل فى ذلك سواء ولا يشعر الغنم ويقلد الرقاع وخرب القرب ثم يحرم صاحب الهدى مكانه وان ترك التقليد والاشعار فلا شئ عليه وان قلد وأشعر وهو لا يريد الاحرام فلا يكون محرما (قال) واذا ساق الهدى فليس له أن يركبه الا من ضرورة واذا اضطر اليه ركبه ركوبا غير فادح له وله أن يحمل الرجل المعيى والمضطر على هديه واذا كان الهدى أنثى فنتجت فان تبعها فصيلها ساقه وان لم يتبعها حمله عليها وليس له أن يشرب من لبنها الا بعد رى فصيلها وكذلك ليس له أن يسقى أحدا وله أن يحمل فصيلها وان حمل عليها من غير ضرورة فأعجفها غرم قيمة ما نقصها وكذلك ان شرب من لبنها ما ينهك فصيلها غرم قيمة اللبن الذى شرب وان قلدها وأشعرها ووجهها الى البيت أو وجهها بكلام فقال هذه هدى فليس له أن يرجع فيها ولا يبدلها بخير ولا بشر منها كانت زاكية أو غير زاكية وكذلك لو مات لم يكن لورثته أن يرثوها وانما أنظر فى الهدى الى يوم يوجب فان كان وافيا ثم أصابه بعد ذلك عور أو عرج أو ما لا يكون به وافيا على الابتداء لم يضره اذا بلغ المنسك وان كان يوم وجب ليس بواف ثم صح حتى يصير وافيا قبل أن ينحر لم يجز عنه ولم يكن له أن يحبسه ولا عليه أن يبدله الا أن يتطوع بابداله مع نحره أو يكون أصله واجبا فلا يجزى عنه فيه الا واف ۞ والهدى هديان هدى أصله تطوع فذلك اذا ساقه فعطب فادرك ذكاته فنحره أحببت له أن يغمس قلادته فى دمه ثم يضرب بها صفحته ثم يخلى بين الناس وبينه يأكلونه فان لم يحضره أحد تركه بتلك الحال وان عطب فلم يدرك ذكاته فلا بدل عليه فى واحدة من الحالين فان ادرك ذكاته فترك أن يذكيه أو ذكاه فأكله أو أطعمه اغنياء أو باعه فعليه بدله وان أطعم بعضه أغنياء وبعضه مساكين أو أكل بعضه وخلى بين الناس وبين ما بقى منه غرم قيمة ما أكل وما أطعم الاغنياء فيتصدق به على مساكين الحرم لا يجزيه غير ذلك ۞ وهدى واجب فذلك اذا عطب دون الحرم صنع به صاحبه ما شاء من بيع وهبة وامساك وعليه بدله بكل حال ولو تصدق به فى موضعه على مساكين كان عليه بدله لانه قد خرج من أن يكون هديا حين عطب قبل أن يبلغ محله واذا ساق المتمتع الهدى معه أو القارن لمتعته أو قرانه فلو تركه حتى ينحره يوم النحر كان أحب الى وان قدم فنحره فى الحرم أجزأ عنه من قبل أن على الناس فرضين فرض فى الابدان فلا يكون الا بعد الوقت وفرض فى الاموال فيكون قبل الوقت اذا كان شيأ مما فيه الفرض وهكذا ان ساقه مفردا متطوعا به والاختيار اذا ساقه معتمرا أن ينحره بعد ما يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يحلق عند المروة وحيث نحره من فجاج مكة أجزأه والاختيار فى الحج أن ينحره (١) يعنى بعد أن يرمى جمرة العقبة وقبل أن يحلق وحيثما نحره من منى أو مكة اذا أعطاه مساكين الحرم أجزأه ولو أن رجلين كان عليهما هديان واجبان فاخطأ كل واحد منهما بهدى صاحبه فذبحه ثم أدركه قبل أن يتصدق به أخذ كل واحد منهما هدى نفسه ورجع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة ما بين الهديين حيين ومنحورين وأجزأ عنهما وتصدقا بكل ما ضمن كل واحد منهما لصاحبه ولو لم يدركاه حتى (٢) فات تصدقه ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة الهدى حيا وكان على كل واحد منهما البدل ولا أحب أن يبدل واحد منهما الا بجميع ثمن هديه وان لم يجد بثمن هديه هديا زاد حتى يبدله هديا ولو أن رجلا نحر هديه فمنع المساكين دفعه اليهم أو نحره بناحية ولم يخل بين المساكين وبينه حتى ينتن

وكذا روى الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصنعان ولا يقبض الذى له طعام من طعام يشترى به لنفسه لانه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضا منها (قال) ولو حل له عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه اياه لم يجز من قبل أن أصل ما كان له بيع واحالته به بيع منه له بطعام على غيره ولو أعطاه طعاما فصدقه فى كيله لم يجز فان قبض فالقول قول القابض مع يمينه فيما وجد ولو كان الطعام

(١) قوله يعنى كذا فى جميع النسخ ولعل هذه العناية وما بعدها من عبارة الربيع فانظر

(٢) فات بصدقه كذا فى بعض النسخ وفى بعضها مات فصدقه وانظر وحرر كتبه مصححه

كان عليه أن يبدله والنحر يوم النحر وأيام منى كلها حتى تغيب الشمس من آخر أيامها فاذا غابت الشمس فلا نحر الا أن من كان عليه هدى واجب نحره وأعطاه مساكين الحرم قضاء ويذبح فى الليل والنهار وانما أكره ذبح الليل لئلا يخطئ رجل فى الذبح أو لا يوجد مساكين حاضرون فأما اذا أصاب الذبح ووجد مساكين حاضرين فسواء وفى أى الحرم ذبحه ثم أبلغه مساكين الحرم أجزأه وان كان ذبحه اياه فى غير موضع ناس وينحر الابل قياما غير معقولة فان أحب عقل احدى قوائمها وان نحرها باركة أو مضطجعة أجزأت عنه وينحر الابل ويذبح البقر والغنم وان نحر البقر والغنم أو ذبح الابل كرهت له ذلك وأجزأت عنه ومن أطاق الذبح من امرأة أو رجل أجزأ أن يذبح النسيكة وهكذا من حلت ذكاته الا أنى أكره أن يذبح النسيكة يهودى أو نصرانى فان فعل فلا اعادة على صاحبه وأحب الى أن يذبح النسيكة صاحبها أو يحضر الذبح فانه يرجى عند سفوح الدم المغفرة (قال الشافعى) واذا سمى الله على النسيكة أجزأ عنه وان قال اللهم تقبل منى أو تقبل عن فلان الذى أمره بذبحه فلا بأس وأحب أن يأكل من كبد ذبيحته قبل أن يفيض أو لحمها وان لم يفعل فلا بأس وانما آمره أن يأكل من التطوع والهدى هديان واجب وتطوع فكل ما كان أصله واجبا على انسان ليس له حبسه فلا يأكل منه شيأ وذلك مثل هدى الفساد والطيب وجزاء الصيد والنذور والمتعة وان أكل من الهدى الواجب تصدق بقيمة ما أكل منه وكل ما كان أصله تطوعا مثل الضحايا والهدايا تطوعا أكل منه وأطعم وأهدى وادخر وتصدق وأحب الى أن لا يأكل ولا يحبس الا ثلثا ويهدى ثلثا ويتصدق بثلث وان لم يقلد هديه ولم يشعره قارنا كان أو غيره أجزأه أن يشترى هديا من منى أو مكة ثم يذبحه مكانه لانه ليس على الهدى عمل انما العمل على الآدميين والنسك لهم وانما هذا مال من أموالهم يتقربون به الى الله عز وجل ولا بأس أن يشترك السبعة المتمتعون فى بدنة أو بقرة وكذلك لو كانوا سبعة وجبت على كل واحد منهم شاة أو محصرين ويخرج كل واحد منهم حصته من ثمنها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزبير عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة .

(ما يفسد الحج) قال الشافعى اذا أهل الرجل بعمرة ثم أصاب أهله فيما بين أن يهل الى أن يكمل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة فهو مفسد واذا أهل الرجل بحج أو بحج وعمرة ثم أصاب أهله فيما بينه وبين أن يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات ويطوف بالبيت وان لم يرم جمرة العقبة بعد عرفة فهو مفسد والذى يفسد الحج الذى يوجب الحد من أن يغيب الحشفة لا يفسد الحج شئ غير ذلك من عبث ولا تلذذ وان جاء الماء الدافق فلا شئ انما عليه الحاج عما نهى عنه من صيد أو غيره واذا أفسد رجل الحج مضى فى حجه كما كان يمضى فيه لو لم يفسده فاذا كان قابل حج وأهدى بدنة تجزى عنهما معا وكذلك لو كانت امرأته حلالا وهو حرام أجزأت عنه بدنة وكذلك لو كانت هى حراما وكان هو حلالا كانت عليه بدنة ويحجها من قابل من قبل أنه الفاعل وان الآثار انما جاءت ببدنة واحدة تجزى عن كليهما ولو وطئ مرارا كان واحدا من قبل أنه قد أفسده مرة ولو وطئ نساء كان واحدا من قبل أنه أفسده مرة الا أنهن ان كن محرمات فقد أفسد عليهن وعليه أن يحجهن كلهن ثم ينحر عن كل واحدة منهن بدنة لان احرام كل واحدة منهن غير احرام الاخرى وما تلذذ به من امرأته دون ما وصفت من شئ من أمر الدنيا فشاة تجزيه فيه واذا لم يجد المفسد بدنة ذبح بقرة وان لم يجد بقرة ذبح سبعا من الغنم واذا كان معسرا عن هذا كله قومت البدنة له دراهم بمكة والدراهم طعاما ثم أطعم وان كان معسرا عن الطعام صام عن كل مد يوما وهكذا كل ما وجب عليه فأعسر به مما لم يأت فيه نفسه نص خبر صنع فيه هكذا وما جاء فيه نص خبر فهو على ما جاء فيه ولا يكون الطعام ولا الهدى الا بمكة ومنى ويكون الصوم حيث شاء لانه لا منفعة لاهل الحرم فى صيامه

(الاحصار) قال الشافعى الاحصار الذى ذكره الله تبارك وتعالى فقال فان أحصرتم فما استيسر

من

سلفا جاز أن يأخذ منه ما شاء يدا بيد

(باب بيع المصراة)

قال الشافعى أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر (قال الشافعى) والتصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد

من الهدى نزلت يوم الحديبية وأحصر النبى صلى الله عليه وسلم بعدو ونحر عليه الصلاة والسلام فى الحل وقد قيل نحر فى الحرم وانما ذهبنا الى أنه نحر فى الحل وبعض الحديبية فى الحل وبعضها فى الحرم لان الله عز وجل يقول وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوفا أن يبلغ محله والحرم كله محله عند أهل العلم فحيثما أحصر الرجل قريبا كان أو بعيدا بعدو حائل مسلم أو كافر وقد أحرم ذبح شاة وحل ولا قضاء عليه الا أن يكون حجه حجة الاسلام فيحجها وهكذا السلطان ان حبسه فى سجن أو غيره وهكذا العبد يحرم بغير اذن سيده وكذلك المرأة تحرم بغير اذن زوجها لان لهما أن يحبساهما وليس هذا للوالد على الولد ولا للولى على المولى عليه ولو تأنى الذى أحصر رجاء أن يخلى كان أحب الى فاذا رأى أنه لا يخلى حل واذا حل ثم خلى فأحب الى لو جدد احراما وان لم يفعل فلا شئ عليه لانى اذا أذنت له أن يحل بغير قضاء لم أجعل عليه العودة واذا لم يجد شاة يذبحها للفقراء فلو صام عدل الشاة قبل أن يحل كان أحب الى وان لم يفعل وحل رجوت أن لا يكون عليه شئ ومتى أصابه أذى وهو يرجو أن يخلى نحاه عنه وافتدى فى موضعه كما يفتدى المحصر اذا خلى عنه فى غير الحرم وكان مخالفا لما سواه لمن قدر على الحرم ذلك لا يجزيه الا أن يبلغ هديه الحرم

(الاحصار بالمرض وغيره) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس وغيره عن ابن عباس أنه قال لا حصر الا حصر العدو وزاد أحدهما ذهب الحصر الآن (قال الشافعى) والذى يذهب الى أن الحصر الذى ذكر الله عز وجل يحل منه صاحبه حصر العدو فمن حبس بخطا عدد أو مرض فلا يحل من احرامه وان احتاج الى دواء عليه فيه فدية أو تنحية أذى فعله وافتدى ويفتدى فى الحرم بان يفعله ويبعث بهدى الى الحرم فمتى أطاق المضى مضى فحل من احرامه بالطواف والسعى فان كان معتمرا فلا وقت عليه ويحل ويرجع وان كان حاجا فأدرك الحج فذاك وان لم يدرك طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وعليه حج قابل وما استيسر من الهدى وهكذا من أخطأ العدد (قال الشافعى) ومن لم يدخل عرفة الا مغمى عليه لم يعقل ساعة ولا طرفة عين وهو بعرفة فقد فاته الحج وان طيف به وهو لا يعقل فلم يطف وان أحرم وهو لا يعقل فلم يحرم واذا عقل بعرفة ساعة أو عقل بعد الاحرام ساعة وهو محرم ثم أغمى عليه فيما بين ذلك لم يضره الا أنه ان لم يعقل حتى يتجاوز الوقت فعليه دم لترك الوقت ولا يجزى عنه فى الطواف ولا فى الصلاة الا أن يكون عاقلا فى هذا كله لان هذا عمل لا يجزيه قليله من كثيره وعرفة يجزيه قليلها من كثيرها وكذلك الاحرام

(مختصر الحج الصغير)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى من سلك على المدينة أهل من ذى الحليفة ومن سلك على الساحل أهل من الجحفة ومن سلك بحرا أو غير الساحل أهل اذا حاذى الجحفة ولا بأس أن يهل من دون ذلك الى بلده وان جاوز رجع الى ميقاته وان لم يرجع أهراق دما وهى شاة يتصدق بها على المساكين (قال) وأحب للرجل والمرأة اذا كانت حائضا أو نفساء أن يغتسلا للاحرام ويأخذا من شعورهما وأظفارهما قبله فان لم يفعلا وتوضآ أجزأهما (قال) وأحب أن يهلا خلف الصلاة مكتوبة أو نافلة وان لم يفعلا وأهلا على غير وضوء فلا بأس عليهما (قال) وأحب للرجل أن يلبس ثوبين أبيضين جديدين أو غسيلين وللمرأة أن تلبس ثيابا كذلك ولا بأس عليهما فيما لبسا ما لم يكن مصبوغا بزعفران أو ورس أو طيب ويلبس الرجل الازار والرداء أو ثوبا نظيفا يطرحه كما يطرح الرداء الا أن لا يجد ازارا فيلبس سراويل وأن لا يجد نعلين فيلبس خفين ويقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس ثوبا مخيطا ولا عمامة الا أن يطرح ذلك على كتفيه أو ظهره طرحا وله أن يغطى وجهه ولا يغطى رأسه وتلبس المرأة السراويل والخفين والقميص والخمار وكل ما كانت تلبسه غير محرمة الا ثوبا فيه طيب ولا تخمر وجهها وتخمر رأسها الا أن تريد أن تستر وجهها فتجافى الخمار ثم

فى ثمنها لذلك ثم اذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها لنقصانه كل يوم عن أوله وهذا غرور للمشترى والعلم يحيط أن ألبان الابل والغنم مختلفة فى الكثرة والاثمان فجعل النبى صلى الله عليه وسلم بدلها ثمنا واحدا صاعا من تمر (قال) وكذلك البقر فان كان رضيها المشترى وحلبها زمانا ثم أصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب ويردمعها صاعا من تمر ثمنا للبن التصرية ولا يرد اللبن الحادث فى ملكه لان

تسدل الثوب على وجهها متجافيا او يستظل المحرم والمحرمة فى القبة (١) والكنيسة وغيرهما ويبدلان ثيابهما التى أحرما فيها او يلبسان غيرها (قال) واذا مات المحرم غسل بماء وسدر ولم يقرب طيبا وكفن فى ثوبيه ولم يقمص وخمر وجهه ولم يخمر رأسه (قال) واذا ماتت المحرمة غسلت بماء وسدر وقمصت وأزرت وشد رأسها بالخمار وكشف عن وجهها (قال) ولا تلبس المحرمة قفازين ولا برقعا (قال) ولا بأس أن يتطيب المحرم والمحرمة بالغالية والنضوح والمجمر وما تبقى رائحته بعد الاحرام ان كان الطيب قبل الاحرام وكذلك يتطيبان اذا رميا جمرة العقبة (قال) واذا أخذا من شعورهما قبل الاحرام فاذا أهلا فان شا آقرنا وان شا آ أفردا الحج وان شا آ تمتعا بالعمرة الى الحج والتمتع أحب الىّ (قال) واذا تمتعا وقرنا أجزأهما أن يذبحا شاة فان لم يجداها صاما ثلاثة أيام فيما بين أن يهلا بالحج الى يوم عرفة فان لم يصوماها لم يصوما أيام منى وصاما ثلاثة بعد منى بمكة أو فى سفرهما وسبعة بعد ذلك وأختار لهما التمتع وأيهما أراد أن يحرم به كفتهما النية وان سماه فلا بأس

(التلبية) لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك فاذا فرغ من التلبية صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وسأل الله تعالى رضاه والجنة واستعاذه من سخطه والنار ويكثر من التلبية ويجهر بها الرجل صوته ما لم يفدحه وتخافت بها المرأة وأستحبها خلف الصلوات ومع الفجر ومع مغيب الشمس وعند اضطمام الرفاق والهبوط والاصعاد وفى كل حال أحبها ولا بأس أن يلبى على وضوء وعلى غير وضوء وتلبى المرأة حائضا ولا بأس أن يغتسل الرجل ويدلك جسده من الوسخ ولا يدلك رأسه لئلا يقطع شعره وأحب له الغسل لدخول مكة فاذا دخلها أحببت له أن لا يخرج حتى يطوف بالبيت (قال) وأحب له اذا رأى البيت أن يقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا وأن يستلم الركن الاسود ويضطبع بثوبه وهو أن يدخل رداءه من تحت منكبه الايمن حتى يبرز منكبه ثم يهرول ثلاثة أطواف من الحجر الى الحجر ويمشى أربعة ويستلم الركن اليمانى والحجر ولا يستلم غيرهما فان كان الزحام كثيرا مضى وكبر ولم يستلم (قال) وأحب أن يكون أكثر كلامه فى الطواف ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار فاذا فرغ صلى خلف المقام أو حيثما تيسر ركعتين قرأ فيهما بأم القرآن وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وما قرأ به مع أم القرآن أجزأه ثم يصعد على الصفا صعودا لا يتوارى عنه البيت ثم يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو فى أمر الدين والدنيا ويعيد هذا الكلام بين أضعاف كلامه حتى يقوله ثلاث مرات ثم يهبط عن الصفا فاذا كان دون الميل الاخضر الذى فى ركن المسجد بنحو من ستة أذرع عدا حتى يحاذى الميلين المتقابلين بفناء المسجد ودار العباس ثم يظهر على المروة جهده حتى يبدو له البيت ان بدا له ثم يصنع عليها مثل ما صنع على الصفا وما دعا به عليها أجزأه حتى يكمل الطواف بينهما سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة وان كان متمتعا أخذ من شعره وأقام حلالا فاذا أراد التوجه الى منى توجه يوم التروية قبل الظهر فطاف بالبيت سبعا للوداع ثم أهلّ بالحج متوجها من المسجد ثم أتى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم غدا منها الى عرفة فنزل حيث شاء وأختار له أن يشهد الظهر والعصر مع الامام ويقف قريبا منه ويدعو ويجتهد فاذا غابت الشمس دفع وسار على هينته حتى يأتى المزدلفة فيصلى بها المغرب والعشاء والصبح ثم يغدو فيقف ثم يدعو ويدفع قبل أن تطلع الشمس اذا أسفر إسفارا بينا ويأخذ حصى جمرة واحدة سبع حصيات فيرمى جمرة العقبة وحدها بهن ويرمى من بطن المسيل ومن حيث رمى أجزأه ثم قد حل له ما حرم عليه بالحج الا النساء ويلبى

النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان

(باب الرد بالعيب)

قال الشافعى أخبرنى من لا أتهم عن ابن أبى ذئب عن مخلد بن خفاف أنه ابتاع غلاما فاستغله ثم أصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته فأخبر عروة عمر عن عائشة أن النبى

(١) قوله والكنيسة هكذا فى جميع النسخ ولم نجد لهذا اللفظ فى كتب اللغة الا المعنى المشهور وهو المتعبد وهو غير مناسب لهذا المقام فحرره كتبه مصححه

حتى يرمى جمرة العقبة بأول حصاة ثم يقطع التلبية فاذا طاف بالبيت سبعا وبين الصفا والمروة سبعا فقد حل له النساء وان كان قارنا أو مفردا فعليه أن يقيم محرما بحاله ويصنع ما وصفت غير أنه اذا كان قارنا أو مفردا أجزأه ان طاف قبل منى وبين الصفا والمروة أن يطوف بالبيت سبعا واحدا بعد عرفة تحل له النساء ولا يعود الى الصفا والمروة وان لم يطف قبل منى فعليه بعد عرفة أن يطوف بالبيت سبعا وبين الصفا والمروة سبعا وأحب له أن يغتسل لرمى الجمار والوقوف بعرفة والمزدلفة وان لم يفعل وفعل عمل الحج كله على غير وضوء أجزأه لأن الحائض تفعله الا الصلاة والطواف بالبيت لانه لا يفعله الا طاهرا فاذا كان بعد يوم النحر فذبح شاة وجبت عليه تصدق بجلدها ولحمها ولم يحبس منها شيأ وان كانت نافلة تصدق منها وأكل وحبس ويذبح فى أيام منى كلها ليلا ونهارا والنهار أحب الى من الليل ويرمى الجمار أيام منى كلها وهى ثلاث كل واحدة منهن بسبع حصيات ولا يرميها حتى تزول الشمس فى شئ من أيام منى كلها بعد يوم النحر وأحب اذا رمى أن يكبر مع كل حصاة ويتقدم عن الجمرة الدنيا حيث يرى الناس يقفون فيدعو ويطيل قدر قراءة سورة البقرة ويفعل ذلك عند الجمرة الوسطى ولا يفعله عند جمرة العقبة وان أخطأ فرمى بحصاتين فى مرة واحدة فهى حصاة واحدة حتى يرمى سبع مرات ويأخذ حصى الجمار من حيث شاء الا من موضع نجس أو مسجد أو من الجمار فانى أكره له أن يأخذ من هذه المواضع ويرمى بمثل حصى الخذف وهو أصغر من الانامل ولا بأس أن يطهر الحصى قبل أن يحمله وان تعجل فى يومين بعد يوم النحر فذلك له وان غابت الشمس من اليوم الثانى أقام حتى يرمى الجمار من يوم الثالث بعد الزوال وان تتابع عليه رميان بأن ينسى أو يغيب فعليه أن يرمى فاذا فرغ منه عاد فرمى رميا ثانيا ولا يرمى بأربع عشرة فى موقف واحد فاذا صدر وأراد الرحيل عن مكة طاف بالبيت سبعا يودع به البيت يكون آخر كل عمل يعمله فان خرج ولم يطف بعث بشاة تذبح عنه والرجل والمرأة فى هذا سواء الا الحائض فانها تصدر بغير وداع اذا طافت الطواف الذى عليها وأحب له اذا ودع البيت أن يقف فى الملتزم وهو بين الركن والباب فيقول اللهم ان البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك حتى سيرتنى فى بلادك وبلغتنى بنعمتك حتى أعنتنى على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا والا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى هذا أوان انصرافى ان أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فاصحبنى بالعافية فى بدنى والعصمة فى دينى وأحسن منقلبى وارزقنى طاعتك ما أحييتنى وما زاد ان شاء الله تعالى أجزأه

(كتاب الضحايا)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى الضحايا سنة لا أحب تركها ومن ضحى فأقل ما يجزيه الثنى من المعز والابل والبقر ولا يجزى جذع الا من الضأن وحدها ولو زعمنا أن الضحايا واجبة ما أجزأ أهل البيت أن يضحوا الا عن كل انسان بشاة أو عن كل سبعة بجزور ولكنها لما كانت غير فرض كان الرجل اذا ضحى فى بيته كانت قد وقعت ثم اسم ضحية ولم تعطل وكان من ترك ذلك من أهله لم يترك فرضا (قال) ووقت الضحايا انصراف الامام من الصلاة فاذا أبطأ الامام أو كان الاضحى ببلد لا امام به فقدر ما تحل الصلاة ثم يقضى صلاته ركعتين (١) وليس على الامام ان أبطأ بالصلاة عن وقتها الان الوقت انما هو وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ما أحدث بعده وان كان النبى صلى الله عليه وسلم أمر الذى أمره باعادة ضحيته بضائنة جذعة فهى تجزى وان كان أمره بجذعة غير الضأن فقد حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال تجزيك ولا تجزى أحدا بعدك وأما سوى ما ذكرت فلا يعد ضحايا حتى يجتمع السن والوقت وما بعده من أيام منى خاصة فاذا مضت أيام منى فلا ضحية وما ذبح يومئذ فهى ذبيحة غير الضحية وانما أمرنا بالضحية فى أيام منى وزعمنا

صلى الله عليه وسلم فقضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه وقضى لمخلد بن خفاف برد الخراج (قال الشافعى) فبهذا نأخذ فما حدث فى ملك المشترى من غلة ونتاج ماشية وولد أمة فكله فى معنى الغلة لا يرد منها شيأ ويرد الذى ابتاعه وحده ان لم يكن ناقصا عما أخذه به وان كانت أمة ثيبا فوطئها فالوطء أقل من الخدمة وان كانت بكرا فافتضها لم يكن له أن يردها ناقصة

(١) قوله وليس على الامام الخ هكذا فى النسخ ولعل لفظ على محرف عن عمل فتأمل كتبه مصححه

أنها لا تفوت لانا حفظنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال هذه أيام نسك ورمى فيها كلها الجمار ورأينا المسلمين اذ نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أيام منى نهوا عنها ونهوا عن العمرة فيها من كان حاجا لانه فى بقية من حجه فان ذهب ذاهب الى أن النبى صلى الله عليه وسلم انما ضحى فى يوم النحر فذلك أفضل الاضحى وان كان يجزى فيما بعده لان النبى صلى الله عليه وسلم قال هذه أيام نسك فلما قال المسلمون ما وصفنا لزمه أن يزعم أن اليوم الثالث كاليومين وانما كرهنا أن يضحى بالليل على نحو ما كرهنا من الجداد بالليل لان الليل سكن والنهار ينتشر فيه لطلب المعاش فأحببنا أن يحضر من يحتاج الى لحوم الضحايا لان ذلك أجزل عن المتصدق وأشبه أن لا يجد المتصدق فى مكارم الاخلاق بدا من أن يتصدق على من حضره العطاء ممن حضره من المساكين وغيرهم مع أن الذى يلى الضحايا يليها بالنهار أخف عليه وأحرى أن لا يصيب نفسه بأذى ولا يفسد من الضحية شيأ وأهل الامصار فى ذلك مثل أهل منى فاذا غابت الشمس من آخر أيام التشريق ثم ضحى أحد فلا ضحية له

﴿ باب ما تجزى عنه البدنة من العدد فى الضحايا ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أقول بحديث مالك عن أبى الزبير عن جابر أنهم نحروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال الشافعى) وكانوا محصرين قال الله تبارك وتعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى (٢) فلما قال فما استيسر من الهدى شاة فأجزأت البدنة عن سبعة محصرين ومتمتعين وعن سبعة وجبت عليهم من قران أو جزاء صيد أو غير ذلك اذا كانت على كل واحد منهم شاة لان هذا فى معنى الشاة ولو أخرج كل واحد منهم حصته من ثمنها أجزأت عنهم واذا ملكوها بغير بيع أجزأت عنهم (٣) واذا ملكوها بثمن وسواء فى ذلك كانوا أهل بيت أو غيرهم لأن أهل الحديبية كانوا من قبائل شتى وشعوب متفرقة ولا تجزئ عن أكثر من سبعة واذا كانوا أقل من سبعة أجزأت عنهم وهم متطوعون بالفضل كما تجزى الجزور عن لزمته شاة ويكون متطوعا بفضلها عن الشاة واذا لم توجد البدنة كان عدلها سبعة من الغنم قياسا على هذا الحديث وكذلك البقرة واذا زعم أنه قد سمى الله تعالى عند الذبح فهو أمين والناس أن يأكلوها وهو أمين على أكثر من هذا الايمان والصلاة (قال الشافعى) وكل ذبح كان واجبا على مسلم فلا أحب له أن يولى ذبحه النصرانى ولا أحرم ذلك عليه ان ذبحه لانه اذا حل له ذبحه فذبيحته أيسر وكل ذبح ليس بواجب فلا بأس أن يذبحه النصرانى والمرأة والصبى وان استقبل الذابح القبلة فهو أحب الى وان أخطأ أو نسى فلا شئ عليه ان شاء الله واذا كانت الضحايا انما هو دم يتقرب به الى الله تعالى فخير الدماء أحب الى وقد زعم بعض المفسرين أن قول الله عز وجل ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب استسمان الهدى واستحسانه وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الرقاب أفضل قال أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها (قال الشافعى) والعقل مضطر الى أن يعلم أن كل ما تقرب به الى عز وجل اذا كان نفيسا كلما عظمت رزيته على المتقرب به الى الله تبارك وتعالى كان أعظم لاجره

﴿ الضحايا الثانى ﴾ قال الشافعى رحمه الله الضحايا الجذع من الضان والثنى من المعز والابل والبقر ولا يكون شئ دون هذا ضحية والضحية تطوع سنة فكل ما كان من تطوع فهو هكذا وكل ما كان من جزاء صيد صغيرا أو كبيرا اذا كان مثل الصيد أجزأ لانه بدل والبدل مثل ما أصيب وهذا مكتوب بحججه فى كتاب الحج (قال الشافعى) وقت الاضحى قدر ما يدخل الامام فى الصلاة حين تحل الصلاة وذلك اذا برزت الشمس فيصلى ركعتين ثم يخطب خطبتين خفيفتين فاذا مضى من النهار قدر هذا الوقت حل الاضحى وليس الوقت فى عمل الرجال الذين يتولون الصلاة فيقدمونها قبل وقتها أو يؤخرونها بعد وقتها أرأيت لو صلى رجل تلك الصلاة بعد الصبح وخطب وانصرف مع الشمس أو قبلها أو أخر ذلك الى الضحى الاعلى هل كان يجوز

كما لم يكن عليه أن يقبلها ناقصة ويرجع بما بين قيمتها معيبة وصحيحة من الثمن (١) ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل بجارية عيبا

(١) قوله ولو أصاب المشتريان الخ أحسن من هذا عبارة الام ونصها واذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا الخ

(٢) قوله فلما قال الخ هكذا فى النسخ وانظر وحرر اه

(٣) قوله واذا ملكوها بثمن كذا فى النسخ وانظر أين الجواب ولعل هذه الجملة مزيدة من النساخ كتبه مصححه

أن يضحى فى الوقت الاول أو يحرم أن يضحى قبل الوقت الآخر لا وقت فى شئ وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وقته فأما تأخر الفعل وتقدمه عن فعله فلا وقت فيه (قال الشافعى) وأهل البوادى وأهل القرى الذين لهم أئمة فى هذا سواء لا وقت الا بقدر صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فأما صلاة من بعده فليس فيها وقت لان منهم من يؤخرها ومنهم من يقدمها (قال الشافعى) وليس فى القرن نقص فيضحى بالجلحاء واذا ضحى بالجلحاء فهى أبعد من القرن من مكسورة القرن وسواء كان قرنها يدمى أو صحيحا لانه لا خوف عليها فى دم قرنها فتكون به مريضة فلا تجزى من جهة المرض ولا يجوز فيها الا هذا وان كان قرنها مكسورا كسرا قليلا أو كثيرا يدمى أو لا يدمى فهو يجزى (قال الشافعى) ومن شاء من الأئمة أن يضحى فى مصلاه ضحى ومن شاء ضحى فى منزله واذا صلى الامام فقد علم من معه أن الضحية قد حلت فليسوا يزدادون علما بان يضحى ولا يضيق عليهم أن يضحوا أرأيت لو لم يضح على حال أو أخر الضحية الى بعض النهار أو الى الغد أو بعده (قال الشافعى) ولا تجزى المريضة أى مرض ما كان بين فى الضحية واذا أوجب الرجل الشاة ضحية وايجابها أن يقول هذه ضحية ليس شراؤها والنية أن يضحى بها ايجابا فاذا أوجبها لم يكن له أن يبدلها بخير ولا بشر منها ولو أبدلها فذبح التى أبدل كان عليه أن يعود فيذبح الاولى ولم يكن له امساكها ومتى لم يوجبها فله الامتناع من أن يضحى بها أبدلها أو لم يبدلها كما يشترى العبد ينوى أن يعتقه والمال ينوى أن يتصدق به فلا يكون عليه أن يعتق هذا ولا يتصدق بهذا ولو فعل كان خيرا له (قال) ولا تجزى الجرباء والجرب قليله وكثيره مرض بين مفسد للحم وناقص للثمن (قال الشافعى) واذا باع الرجل الضحية قد أوجبها فالبيع مفسوخ فان فاتت فعليه أن يشترى بجميع ثمنها أضحية فيضحى بها فان بلغ ثمنها أضحيتين اشتراهما لان ثمنها بدل منها ولا يكون له أن يملك منه شيأ وان بلغ أضحية وزاد شيأ لا يبلغ ثانية ضحى بالضحية وأسلك الفضل مسلك الضحية (قال الشافعى) وأحب الى لو تصدق به وان نقص عن ضحية فعليه أن يزيد حتى يوفى ضحية لا يجزيه غير ذلك لانه مستهلك الضحية فأقل ما يلزمه ضحية مثلها (قال الشافعى) الضحايا سنة لا أحب تركها فمن ضحى فأقل ما يكفيه جذع الضأن أو ثنى المعز أو ثنى الابل والبقر والابل أحب الى أن يضحى بها من البقر والبقر أحب الى أن يضحى بها من الغنم وكل ما غلا من الغنم كان أحب الى مما رخص وكل ما طاب لحمه كان أحب الى مما يخبث لحمه (قال) والضأن أحب الى من المعز والعفر أحب الى من السود وسواء فى الضحايا أهل منى وأهل الامصار فاذا كانت الضحايا انما هو دم يتقرب به الى الله تعالى فخير الدماء أحب الى وقد زعم بعض المفسرين أن قول الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله استسمان الهدى واستحسانه وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الرقاب أفضل فقال أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها والعقل مضطر الى أن يعلم أن كل ما تقرب به الى الله تعالى اذا كان نفيسا كلما عظمت رزيته على المتقرب به الى الله تعالى كان أعظم لاجره وقد قال الله تعالى فى المتمتع فما استيسر من الهدى وقال ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه الذين تمتعوا بالعمرة الى الحج أن يذبحوا شاة شاة وكان ذلك أقل ما يجزيهم لانه اذا أجزأه أدنى الدم فأعلاه خير منه ولو زعمنا أن الضحايا واجبة ما أجزأ أهل البيت أن يضحوا الا عن كل انسان بشاة أو عن كل سبعة بجزور ولكنها لما كانت غير فرض كان الرجل اذا ضحى فى بيته فقد وقع اسم ضحية عليه ولم تعطل وكان من ترك ذلك من أهله لم يترك فرضا ولا يلزم الرجل أن يضحى عن امرأة ولا ولد ولا نفسه وقد بلغنا أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما فيظن من رآهما أنها واجبة وعن ابن عباس أنه جلس مع أصحابه ثم أرسل بدرهمين فقال اشتروا بهما لحما ثم قال هذه أضحية ابن عباس وقد كان قلما يمر به يوم الا نحر فيه أو ذبح بمكة وانما أراد بذلك مثل الذى روى عن أبى بكر وعمر ولا يعدو القول فى الضحايا هذا أن تكون

فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك فذلك لهما لان موجودا فى شراء الاثنين ان كل واحد منهما مشتر للنصف بنصف الثمن ولو اشتراها جعدة فوجدها سبطة فله الرد ولو كان باعها أو بعضها ثم علم بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشئ (١) ولا من قيمة العيب وانما له قيمة العيب اذا فاتت بموت أو عتق أو حدث بها عنده عيب لا يرضى البائع أن يرده اليه

(١) قوله ولا من قيمة العيب كذا فى الاصل ولعل هنا سقطا أو تكون كلمة ولا من زيادة النساخ كتبه مصححه

واجبة فهى على كل أحد صغيراً أو كبيراً لا تجزى غير شاة عن كل أحد فأما ما سوى هذا من القول فلا يجوز (قال الشافعى) فاذا أوجب الضحية فولدت ذبح ولدها معها كما يوجب البدنة فتنتج فيذبح ولدها معها واذا لم يوجبها فقد كان له فيها أمساكها وولدها بمنزلتها ان شاء أمسكه وان شاء ذبحه ومن زعم أنه ليس له أن يبدل الضحية بمثلها ولا دونها انما يجزى فقد جعلها فى هذا الموضع واجبة فيلزمه أن يقول فى هذا الموضع مثل ما قلنا ويلزم أن يقول ولا له أن يبدلها بما هو خير منها لانه هكذا يقول فى كل ما أوجب ولا تعدو الضحية اذا اشتريت أن يكون حكمها حكم واجب الهدى فلا يجوز أن تبدل بألف مثلها أو حكمها حكم ماله يصنع به ما شاء فلا بأس أن يبدلها بما شاء مما يجوز ضحية وان كان دونها ويحبسها (قال الشافعى) واذا أوجب الضحية لم يجز صوفها وما لم يوجبها فله أن يجز صوفها والضحية نسك من النسك مأذون فى أكله واطعامه وادخاره فهذا كله جائز فى جميع الضحية جلدها ولحمها وأكره بيع شئ منه والمبادلة به بيع (قال الشافعى) فان قال قائل ومن أين كرهت أن تباع وأنت لا تكره أن تؤكل وتدخر قيل له لما كان أصله نسكاً فكان الله حكم فى البدن التى هى نسك فقال عز وجل فكلوا منها وأطعموا وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أكل الضحايا والاطعام كان ما أذن الله فيه ورسوله صلى الله عليه وسلم مأذوناً فيه فكان أصل ما أخرج لله عز وجل معقولاً أن لا يعود الى مالكه منه شئ الا ما أذن الله فيه أو رسوله صلى الله عليه وسلم فاقتصرنا على ما أذن الله عز وجل فيه ثم رسوله ومنعنا البيع على أصل النسك أنه ممنوع من البيع فان قال أفتجد ما يشبه هذا قيل نعم الجيش يدخلون بلاد العدو فيكون الغلول محرماً عليهم ويكون ما أصابوا من العدو بينهم وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابوا فى المأكول لمن أكله فأخرجناه من الغلول اذا كان مأكولاً وزعمنا أنه اذا كان مبيعاً أنه غلول وان على بائعه رد ثمنه ولم أعلم بين الناس فى هذا اختلافاً فان من باع من ضحيته جلداً أو غيره أعاد ثمنه أو قيمة ما باع منه ان كانت القيمة أكثر من الثمن فيما يجوز أن تجعل فيه الضحية والصدقة به أحب الى كما الصدقة بلحم الضحية أحب الى ولبن الضحية كلبن البدنة اذا أوجبت الضحية لا يشرب منه صاحبه الا الفضل عن ولدها وما لا ينهك لحمها ولو تصدق به كان أحب الى فاذا لم يوجب صنع ما شاء (قال الشافعى) ولا تجزى العوراء وأقل البياض فى السواد على الناظر كان أو على غيره يقع به اسم العور البين ولا تجزئ العرجاء وأقل العرج بين أنه عرج اذا كان من نفس الخلقة أو عرج خارج ثابت فذلك العرج البين (قال) ومن اشترى ضحية فأوجبها أو أهدى هدياً ما كان فأوجبه وهو تام ثم عرض له نقص وبلغ المنسك أجزأ عنه انما أنظر فى هذا كله الى يوم يوجبه فيخرج من ماله الى ما جعله له فاذا كان تاماً وبلغ ما جعله له أجزأ عنه بتمامه عند الايجاب وبلوغه أمده وما اشترى من هذا فلم يوجبه الا بعد ما نقص فكان لا يجزى ثم أوجبه ذبحه ولم يجز عنه لانه أوجبه وهو غير مجزئ فما كان من ذلك لازماً له فعليه أن يأتى بتام وما كان تطوعاً فليس عليه بدله (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل الضحية فأوجبها أو لم يوجبها فماتت أو ضلت أو سرقت فلا بدل عليه وليست بأكثر من هدى تطوع يوجبه صاحبه فيموت فلا يكون عليه بدل انما تكون الابدال فى الواجب ولكنه ان وجدها بعد ما أوجبها ذبحها وان مضت أيام النحر كلها كما يصنع فى البدن من الهدى تضل وان لم يكن أوجبها فوجدها لم يكن عليه ذبحها ولو ذبحها كان أحب الى (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل الضحية فلم يوجبها حتى أصابها ما لا تجوز معه بحضرة الذبح قبل أن يذبحها أو قبل ذلك لم تكن ضحية ولو أوجبها سالمة ثم أصابها ذلك وبلغت أيام الاضحى ضحى بها وأجزأت عنه انما أنظر الى الضحية فى الحال التى أوجبها فيها وليس فيما أصابها بعد ذبحها شئ يسأل عنه أحد انما هى حينئذ ذكية مذبوحة لا عين لها قائمة الا وقد فارقها الروح لا يضرها ما كسرها ولا ما أصابها والى الكسر تصير (قال الشافعى) واذا زعمنا أن العرجاء والعوراء لا تجوز فى الضحية كانت اذا كانت عوراء أو لا يد لها ولا رجل داخلة فى هذا المعنى وفى أكثر منه وليس فى القرن نقص واذا خلقت لها أذن ما كانت أجزأت

فان حدث عنده عيب كان له قيمة العيب الاول الا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له الا ان شاء المشترى حبسها ولا يرجع بشئ ولو اختلفا فى العيب ومثله يحدث فالقول قول البائع مع يمينه على البت لقد باعه برياً من هذا العيب .(قال المزنى) يحلف بالله ما بعتك هذا العبد وأوصلته اليك وبه هذا العيب لانه قد يبيعه اياه وهو برئ ثم يصيبه قبل أن يوصله اليه (قال المزنى) ينبغى فى أصل قوله أن يحلفه

وان خلقت لا أذن لها لم تجز وكذلك لو جدعت لم تجز لان هذا انقص من المأكول منها (قال الشافعى) فاذا أوجب الرجل ضحية أو هديا فذبحاعنه فى وقتهما بغير اذنه فأدركهما قبل أن يستهلك لحمها أجزأتا معا عنه لانهما ذكاتان ومذبوحتان فى وقت وكان له أن يرجع على الذى تعدى بما بين قيمتهما قائمتين ومذبوحتين ثم يجعله فى سبيل الهدى وفى سبيل الضحية لا يجزيه غير ذلك وان ذبح له شاة وقد اشتراها ولم يوجبها فى وقتها وأدركها فشاء أن تكون ضحية لم تجز عنه ورجع عليه بما بين قيمتها قائمة ومذبوحة وان شاء أن يحبس لحمها حبسه لانه لم يكن أوجبها فان فات لحمها فى هذا كله يرجع على الذابح بقيمتها حية وكان عليه أن يبتاع بما أخذه من قيمة الواجب منها ضحية أو هديا وان نقص عن ثمنها زاده من عنده حتى يوفى أقل ما يلزمه فان زاد جعله كله فى سبيل الضحية والهدى حتى لا يكون حبس مما أخذ منها شيأ والجواب فى هذا كله كالجواب فى حاجين لو نحر كل واحد منهما هدى صاحبه ومضحيين لو ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه ضمن كل واحد منهما هدية لصاحبه ما بين قيمة ما ذبح حيا ومذبوحا وأجزأ عن كل واحد منهما هديه أو ضحيته اذا لم تفت وان استهلك كل واحد منهما هدى صاحبه أو ضحيته ضمن كل واحد منهما قيمة ما استهلك حيا وكان على كل واحد منهما البدل فى كل واجب (قال الشافعى) والحاج المكى (١) والمنتوى والمسافر والمقيم والذكر والانثى ممن يجد ضحية سواء كلهم لا فرق بينهم ان وجبت (٢) على كل واحد منهم وجبت عليهم كلهم وان سقطت عن واحد منهم سقطت عنهم كلهم ولو كانت واجبة على بعضهم دون بعض كان الحاج أولى أن تكون عليه واجبة لانها نسك وعليه نسك وغيره لا نسك عليه ولكنه لا يجوز أن يوجب على الناس الا بحجة ولا يفرق بينهم الا بمثلها ولست أحب لعبد ولا أجيزه ولا لمدبر ولا لمكاتب ولا لأم ولد أن يضحوا لانهم لا أموال لهم وانما أموالهم لمالكيهم وكذلك لا أحب للمكاتب ولا أجيزه أن يضحى لان ملكه على ماله ليس بتام لانه يعجز فيرجع ماله الى مولاه ويمنع من الهبة والعتق لان ملكه لم يتم على ماله (قال الشافعى) ولا يضحى عما فى البطن (قال الشافعى) والاضحية جائزة يوم النحر وأيام منى كلها لانها أيام النسك وان ضحى فى الليل من أيام منى أجزأ عنه وانما أكره له أن يضحى فى الليل وينحر الهدى لمعنيين أحدهما خوف الخطا فى الذبح والنحر أو على نفسه أو من يقاربه أو خطا المنحر والثانى أن المساكين لا يحضرونه فى الليل حضورهم اياه فى النهار فاما لغير هذا فلا أكرهه فان قال قائل ما الحجة فى أن أيام منى أيام أضحى كلها قيل كما كانت الحجة بان يومين بعد يوم النحر (٣) يومى ضحية فان قال قائل فكيف ذلك قيل نحر النبى صلى الله عليه وسلم وضحى فى يوم النحر فلما لم يحظر على الناس أن يضحوا بعد يوم النحر بيوم أو يومين لم نجد اليوم الثالث مفارقا لليومين قبله لانه ينسك فيه ويرمى كما ينسك ويرمى فيهما فان قال فهل فى هذا من خبر قيل نعم عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه دلالة سنة (٤)

(كتاب الصيد والذبائح)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال الكلب المعلم الذى اذا أشلى استشلى واذا أخذ حبس ولم يأكل فاذا فعل هذا مرة بعد مرة كان معلما يأكل صاحبه ما حبس عليه وان قتل ما لم يأكل

---

(٤) فى نسخة البلقينى هنا زيادة نصها باب فى العقيقة وهى آخر تراجم الام وفيها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد قال سمعت محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمى يقول تستحب العقيقة ولو بعصفور قال مالك ليس عليه العمل وقد أمكن فى محمد بن ابراهيم مثل ما أمكن فى القاسم من أن يقول قائل انما أعنى أنه تستحب العقيقة ولو بعصفور علماء المدينة مجمعون وسلفهم ثم لم تره أنت ولا أصحابك معنى يلزم ولا يكون حجة لمن أخذ به ولا حجة لكم فى تركه الا أن تقول هذا كلام مغلق لا ندرى من هذا الذى أفتى أنه تستحب العقيقة ولو بعصفور

لقد أقبضه اياه وما به هذا العيب من قبل انه يضمن ما حدث عنده قبل دفعه الى المشترى ويجعل للمشترى رده بما حدث عند البائع ولو لم يحلفه الا على أنه باعه بريأ من هذا العيب أمكن أن يكون صادقا وقد حدث العيب عنده قبل الدفع فيكون قد

---

(١) المنتوى أى المتنقل المتحول من بلد الى بلد كما فى كتب اللغة

(٢) قوله على كل واحد كذا فى النسخ ولعل لفظة كل من زيادة النساخ

(٣) يومى ضحية كذا فى النسخ بنصب يومى وهو جائز على اللغة الاسدية كتبه مصححه

فاذا أكل فقد قيل يخرجه هذا من أن يكون معلما وامتنع صاحبه من أن يأكل من الصيد الذى أكل منه الكلب لان الكلب أمسكه على نفسه وان أكل منه صاحب الكلب أكل من صيد غير معلم ويحتمل القياس أن يأكل وان أكل منه الكلب من قبل أنه اذا صار معلما صار قتله ذكاة فأكل مالم يحرم أكله ما كان ذكيا كما لو كان مذبوحا فأكل منه كلب لم يحرم وطرح ما حول ما أكل وهذا قول ابن عمر وسعد بن أبى وقاص وبعض أصحابنا وانما تركناه لهذا الاثر الذى ذكر الشعبى عن عدى بن حاتم أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فاذا أكل فلا تأكل (قال الشافعى) واذا ثبت الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجز تركه لشئ واذا قلناهذا فى المعلم من الكلاب فأخذ المعلم فحبس بلا أكل فذلك يحل وان قتله يقوم مقام الذكاة فان حبس وأكل فذلك موضع ترك فيه أن يكون معلما فصار كهو على الابتداء لا يحل أكله كما كان لا يحل على الابتداء وهذا وجه يحتمله القياس ويصح فيه وفيه أن متأولا لو ذهب فقال ان الكلب اذا كان نجسا فأكل من شئ رطب قد يمكن أن يجرى بعضه فى بعض نجسه ولكن لا يجوز أن يقول حتى يكون آكلا والحياة فيه والدم بالروح يدور فيه فأما اذا كان بعد الموت فلا يدور فيه دم وانما ينجس حينئذ موضع ما أكل منه وما قاربه قال الربيع وفيه قول آخر ولو نجسه كله كان له أن يغسله ويعصره كما يغسل الثوب ويعصر فيطهر ويغسل الجلد فيطهر فتذهب نجاسته وكذلك تذهب نجاسة اللحم فيأكله

(باب صيد كل ما صيد به من وحش أو طير) قال الشافعى وتعليم الفهد وكل دابة علمت كتعليم الكلب لا فرق بينهم ما غير أن الكلب أنجسها ولا نجاسة فى حى الا الكلب والخنزير وتعليم الطائر كله واحد البازى والصقر والشاهين والعقاب وغيرها وهو أن يجمع أن يدعى فيجيب ويستشلى فيطير ويأخذ فيحبس فاذا فعلت هذا مرة بعد مرة فهى معلمة يؤكل ما أخذت وقتلت فان أكلت فالقياس فيها كهو فى الكلب زعم بعض المشرقيين أنه يؤكل ما قتلت وان أكلت وزعم أنه ان أكل الكلب لا يؤكل وزعم أن الفرق بينهما عنده أن الكلب يضرب والبازى لا يضرب فاذا زعم انها تفترق فى هذا فكيف زعم أن البازى لا يؤكل صيده حتى يكون يدعى فيجيب ويستشلى فيطير وأنه لو طار من نفسه فقتل لم يؤكل اذا لم يكن معلما أفرأيت اذا استجاز فى معلمين يفرق بينهما فلو فرق بينهما رجل حيث جمع بينهما أو جمع بينهما حيث فرق بينهما هل كانت الحجة عليه الا كهى عليه

(باب تسمية الله عز وجل عند ارسال ما يصطاد به) قال الشافعى واذا أرسل الرجل المسلم كلبه أو طائره المعلمين أحببت له أن يسمى فان لم يسم ناسيا فقتل أكل لانهما اذا كان قتلهما كالذكاة فهو لو نسى التسمية فى الذبيحة أكل لان المسلم يذبح على اسم الله عز وجل وان نسى وكذلك ما أصيب بشئ من سلاحك الذى عور فى الصيد

(باب ارسال المسلم والمجوسى الكلب) قال الشافعى واذا أرسل المسلم والمجوسى كلبا واحدا أو كلبين متفرقين أو طائرين أو سهمين فأصابا الصيد ثم لم تدرك ذكاته فلا يؤكل فهو كذبيحة مسلم ومجوسى لا فرق بينهما فاذا دخل فى الذبيحة ما لا يحل لم تحل وكذلك لو أعانه كلب غير معلم وسواء أنفذ السهم أو الكلب المعلم مقاتله أو لم ينفذها اذا أعانه على قتله غيره مما لا يحل لان مقاتله قد تنفذ فيحيا الا أن يكون قد بلغ منه ما يبلغ الذبح التام بالمذبوح مما لا يعيش بعده طرفة عين ومما تكون حركته لحركة المذبوح كمشاشة روح الحياة (١) التى لم يتنام خروجه فان خرج الى هذا فلا يضره ما أصابه لأنه قد أصابه وهو ميت

(باب ارسال (٢) الصيد فيتوارى عنك ثم تجد الصيد مقتولا) قال الشافعى واذا رمى الرجل الصيد أو أرسل عليه بعض المعلمات فتوارى عنه ووجده قتيلا فالخبر عن ابن عباس والقياس أن لا يأكله من قبل أنه قد يمكن أن يكون قتله غير ما أرسل عليه من دواب الارض وقد سئل ابن عباس فقال له قائل انى أرمى فأصمى وأنمى فقال له ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت (قال الشافعى) ما أصميت ما قتله الكلب وأنت تراه

ظالمنا المشترى لان له الرد بما حدث بعد البيع فى يد البائع فهذا يبين لك ما وصفنا انه لازم فى أصله على ما وصفنا من مذهبه (قال المزنى) وسمعت الشافعى يقول كل ما اشتريت مما يكون مأكوله فى جوفه فكسرته فأصبته فاسدا فلك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا وقال فى موضع آخر

(١) قوله التى لم يتنام خروجه كذا فى النسخ بتأنيث الموصول وتذكير ضمير خروجه وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله ارسال الصيد كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

وما أنميت ماغاب عنك مقتله فان كان قد بلغ وهو يراه مثل ما وصفت من الذبح ثم تردى فتوارى أكله فأما انفاذ المقاتل فقد يعيش بعد ما ينفذ بعض المقاتل ولا يجوز فيه عندى الا هذا الا أن يكون جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ فانى أتوهمه فيسقط كل شئ خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقوم معه رأى ولا قياس فان الله عز وجل قطع العذر بقوله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) واذا أصابت الرمية الصيد والرامى لا يراه فذبحته أو بلغت به ماشاءت لم يأكله ووجد به أثرا من غيرها أو لم يجده لانه قد يقتله مالا أثر له به واذا أدرك الرجل الصيد ولم يبلغ سلاحه منه أو معلمه منه ما يبلغ الذبح من أن لا يبقى فيه حياة فأمكنه أن يذبحه فلم يذبحه فلا يأكله وامكانه أن يكون ما يذكى به حاضرا ويأتى عليه مدة يمكنه فيها أن يذبحه فلا يذبحه لان الذكاة ذكاتان احداهما ما قدر عليه فذلك لا يذكى الا بالنحر والذبح والاخرى ما لم يقدر عليه فيذكى بما يقدر عليه فاذا لم يبلغ ذكاته وقدر عليه فلا يجزى فيه الا الذبح أو النحر أفان غفل السكين وقدر على الذبح فرجع له فمات لم يأكله انما يأكله اذا لم يقدر من حين يصيده على ذكاته ولو أجزناله أكله بالرجوع بلا تذكية أجزناله ان تعذر عليه ما يذكيه به يوما فمات قبل أن يجده أن يأكله واذا أدركته ومعك ما تذكيه به فلم يمكنك مذبحه ولم تفرط فيه حتى مات فكله وان أمكنك مذبحه فلم تفرط وأدنيت السكين فمات قبل أن تضعها على حلقه فكله وان وضعتها على حلقه ولم تمرها حتى مات ولم تتوان فكله لأنه يمكنك فى شئ من هذا ذكاته وان أمررتها فكلت ومات فلا تأكله لانه قد يكون قد مات خنقا والذكاة التى اذا بلغها الذابح أو الرامى أو المعلم أجزأت من الذبح أن يجتمع قطع الحلقوم والمرىء لاشئ دون ذلك وتمامها الودجين ولو قطع الودجان ولم يقطع الحلقوم والمرىء لم تكن ذكاة من قبل أن الودجين قد يقطعان من الانسان ويحيا وأما الذكاة فيما لا حياة فيه اذا قطع فهو الحلقوم والمرىء لانهما أظهر منهما واذا أتى عليهما حتى استؤصلا فلا يكون الا بعد ابانة الحلقوم والمرىء واذا أرسل الرجل كلبه أو سهمه وسمى الله تبارك وتعالى وهو يرى صيدا فأصاب غيره فلا بأس بأكله من قبل أنه قد رأى صيدا ونواه وان أصاب غيره وان أرسلهما ولا يرى صيدا ونوى فلا يأكل ولا تعمل النية الا مع عين تراه وهكذا لو رمى صيدا مجتمعا ونوى أنه أصاب أكل ما أصاب منه ولو كان لا يجوز أن يأكل اذا رمى الا ما نوى بعينه كان العلم يحيط أن رجلا لو أرسل سهما على مائة طير أو كلبا على مائة ظبى لم يقتلها كلها وان نواها كلها فأصاب واحدا فالواحد المصاب غير منوى بعينه وكان يلزم من قال لا يأكل الصيد الا أن يرميه بعينه أن لا يأكل من هذه شيأ لان العلم يحيط أنه لا يقتلها كلها فاذا أحاط العلم بهذا فالذى نوى بغير عينه والله أعلم ٭ كل ما أصاب كلب غير معلم أو حجر أو بندقة أو شئ غير سلاح لم يؤكل الا أن تدرك ذكاته فيكون مأكولا بالذكاة كما تؤكل الموقوذة والمتردية والنطيحة اذا ذكيت (قال الشافعى) وأكثر ما تكون كلاب الصيد فى غير أيديهم الا أنها تتبعهم واذا استشلى الرجل كلبه على الصيد قريبا كان منه أو بعيدا فازجر واستشلى باستشلائه فأخذ الصيد أكل وان قتله وكان كارساله اياه من يده وان كان الكلب قد توجه للصيد قبل استشلاء صاحبه فمضى فى سننه فأخذه فلا يأكله الا بادراك ذكاته الا أن يكون يزجره فيقف أو ينعرج ثم يستشليه فيتحرك باستشلائه الآخر فيكون قد ترك الامر الاول واستشلى باستشلاء مستأنف فأكل ما أصاب كما يأكله لو أرسله فيقف على الابتداء وان كان فى سننه فاستشلاه فلم يحدث عرجة ولا وقوفا وازداد فى سننه استشلاء فلا يأكل وسواء فى ذلك استشلاء صاحبه أو غير صاحبه ممن تجوز ذكاته (قال الشافعى) وصيد الصبى أسهل من ذبيحته فلا بأس بصيده لان فعله فيه الكلام والذكاة بغيره فلا بأس بذبيحته اذا أطاق الذبح وأتى منه على ما يكون ذكاة وكذلك المرأة وكل من تجوز ذكاته من نصرانى ويهودى (قال الشافعى) واذا رمى الرجل الصيد أو طعنه أو ضرب به أو أرسل اليه كلبه فقطعه قطعتين أو قطع رأسه أو قطع بطنه وصلبه وان لم يكن من النصف أكل الطرفين معا وهذه ذكاته وكل ما كان ذكاة لبعضه كان ذكاة لكل عضو فيه ولكنه لو قطع منه يدا أو رجلا أو

فيها قولان أحدهما أن ليس له الرد الا أن يشاء البائع وللمشترى ما بين قيمته صحيحا وفاسدا الا أن لا يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن (قال المزنى) هذا أشبه بأصله لانه لا يرد (١) الرانج مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا الا أن يشاء البائع (قال الشافعى) ولو باع عبده وقد جنى ففيها قولان أحدهما أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الاقل من قيمته أو أرش جنايته والثانى أن البيع مفسوخ من قبل أن الجناية فى عنقه كالرهن فيرد البيع

(١) الرانج بالراء والنون المكسورة هو الجوز الهندى كتبه مصححه

لم ربا أوشيأ يمكن لولم يزد على ذلك أن يعيش بعده ساعة أو مدة أكثر منها بعد أن يكون ممتنعا ثم قتله بعد برمية أكل ما كان باقيا فيه من أعضائه ولم يأكل العضو الذى بان منه وفيه الحياة التى يبقى بعدها لانه عضو مقطوع من حى ولا يؤكل ما قطع من حى أدركت ذكاته أو لم تدرك ولو كان موته من القطع الاول أكلهما معا وقال بعض الناس اذا ضربه فقطعه نصفين أكل وان قطعه باقل من النصف فكان الاقل مما يلى العجز أكل الذى يلى الرأس ولم يأكل الذى يلى العجز (قال الشافعى) واذا كانت الضربة التى مات منها ذكاة لبعضه كانت ذكاة لكله ولم يصلح أن يؤكل منهما واحد دون صاحبه (قال الشافعى) وكل ما كان يعيش فى الماء من حوت أو غيره فأخذه ذكاته لا ذكاة عليه ولو ذكاه لم يحرم ولو كان من شئ تطول حياته فذبحه لان يستعجل موته ما كرهته وسواء من أخذه من مجوسى أو وثنى لا ذكاة له لانه ذكى فى نفسه فلا يبالى من أخذه وسواء ما كان منه يموت حين يخرج من الماء وما كان يعيش اذا كان منسوبا الى الماء وفيه أكثر عيشه واذا كان هكذا فسواء ما لفظ البحر وطفا من ميتته وما أخرج منه وقد خالفنا بعض المشرقيين فزعم أنه لا بأس بما لفظ البحر ميتا وما أخذه الانسان ميتا قبل أن يطفو فاذا طفا فلا خير فيه ولا أدرى أى وجه لكراهية الطافى والسنة تدل على أكل ما لفظ البحر ميتا بضع عشرة ليلة وهو يقول ذلك والقياس أنه كله سواء ولكنه بلغنا أن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم «سمى جابرا أو غيره» كره الطافى فاتبعنا فيه الاثر (قال الشافعى) قلنا لو كنت تتبع الآثار أو السنن حين تفرق بين المجتمع منها بالاتباع حمدنا لك ولكنك تتركها ثابتة لا مخالف لها عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتأخذ ما زعمت برواية عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه كره الطافى وقد أكل أبو أيوب سمكا طافيا وهو رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومعه زعمت القياس وزعمنا السنة وأنت تزعم انه لو لم تكن سنة فقال الواحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قولا معه القياس وعدد منهم قولا يخالف كان علينا وعليك اتباع القول الذى يوافق القياس وقد تركته فى هذا ومعه السنة والقياس وذكر أيوب عن محمد بن سيرين أن أبا أيوب أكل سمكا طافيا

(باب ما ملكه الناس من الصيد) قال الشافعى كل ما كان له أصل فى الوحش وكان فى أيدى الناس منه شئ قد ملكوه فأصابه رجل فعليه رده فان تلف فى يده فعليه قيمته وذلك مثل الظباء والاروى وما أشبهه والقمارى والدباسى والحجل وما أشبهها وكل ما صار الى رجل من هذا بان صاده أو صيد له أو صار اليه بوجه من الوجوه فلم يعرف له صاحبا فلا بأس عليه فيه لان أصله مباح ولا يحرم عليه حتى يعلم أن غيره قد ملكه فان أخذه فاستهلكه أو بقى فى يديه فادعاه مدع فالورع أن يصدقه ويرده عليه أو قيمته والحكم أن ليس عليه تصديقه الا ببينة يقيمها عليه وكل ما كان فى أيدى الناس مما لا أصل له فى الوحش مثل الحمام غير حمام مكة فهو كالشاة والبعير فليس لاحد أخذه بوجه من الوجوه لانه لا يكون الا مملوكا وكذلك لو أصابه فى الجبل أو غيره وقد فرخ فيه لم يكن له أخذه من قبل أن أفراخه لمالك امهاته كما لو أصاب الحمر الاهلية مباحة لم يكن له أخذها لانها لا تكون الا لمالك وهذا عندنا كما وصفت فان كان بلد فيه شئ من هذا معروفا أنه لغير مالك فهو كما وصفت من الحجل والقطا (قال الشافعى) واذا كان لرجلين برجان فتحول بعض حمام هذا الى برج هذا فلازم له أن يرده كما يرد ضوال الابل اذا أوت الى ابله فان لم يعرفها الا بادعاء صاحبها لها كان الورع أن يصدقه فيما ادعى ما لم يعرفه ادعى ما ليس له والحكم أن لا يجبر على تصديقه الا ببينة يقيمها ولا يحبس له حبس شئ يشك فيه ويرى له اعطاءه ما عرف وتأخى ما لم يعرف واستحلال صاحبه فيما جهل والجواب فى الحمام مثله فى الابل والبقر والرقيق (قال الشافعى) فاذا ملك الرجل الصيد ساعة ثم نفلت منه فأخذه غيره كان عليه رده اليه كان ذلك من ساعة انفلت منه فأخذه أو بعد مائة سنة لا فرق بين ذلك ولا يجوز غير هذا أو يكون حين زايل يده لا يملكه فلو أخذه من ساعته لم يرده اليه (١) فاما يرده اذا انفلت قريبا ولا يرده اذا انفلت بعيدا فليس هذا مما يعذر أحد بجهالته واذا أصاب الرجل الصيد مقلدا أو مقرطا

ويباع فيعطى رب الجناية جنايته وبهذا أقول الا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد ان كانت جنايته أكثر كما يكون هذا فى الرهن (قال المزنى) قلت أنا قوله كما يكون العتق جائزا تجويزه منه للعتق وقد سوّى فى الرهن بين ابطال البيع والعتق واذا جاز العتق فى الجناية فالبيع جائز مثله (قال الشافعى) ومن اشترى عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع فيكون مبيعا معه فما جاز أن يبيعه من ماله جاز أن يبيعه من مال عبده وما حرم

(١) قوله فاما يرده الخ هكذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

او

أو موسوما أو به علامة لا يحدثها إلا الناس فقد علم أنه مملوك لغيره فلا يحل له إلا ما تحل به ضالة الغنم وذلك أن ضالة الغنم لا تمتنع عن نفسها قد تحل بالارض المهلكة ويغرمها من أخذها إذا جاء صاحبها والوحش كله في معنى الابل وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتي ربها فقلنا كل ما كان ممتنعا بنفسه يعيش بغير راعيه كما يعيش البعير فلا سبيل اليه والوحش كله في هذا المعنى فكذلك البقرة الانسية وبقرة الوحش والظباء والطير كله (قال) ومايدل عليه الكتاب ثم السنة ثم الآثار ثم القياس أنه لا يجزى المحرم من الصيد شيأ لا يؤكل لحمه ويجزى ما كان لحمه مأكولا منه والبازى والصوائد كلها لا تؤكل لحومها كما لا تؤكل لحوم الغربان فان قتل المحرم بازا لانسان معلما ضمن له قيمته في الحال التي يقتله بها معلما كما يقتل له العبد الخباز أو الصباغ أو الكاتب فيضمن له قيمته في حاله التي قتله فيها ويقتل له البعير النجيب والبرذون (١) الماشي فيضمن له قيمته في الحال التي قتله فيها ولا فدية في الاحرام عليه لانه لو قتله وليس لاحد لم يكن عليه فيه فدية ولو قتل له ظبيا كانت عليه شاة يتصدق بها على مساكين الحرم وقيمته بالغة ما بلغت لصاحبه كانت أقل من شاة أو أكثر (قال الشافعي) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب فلا يحل بيع كلب ضار ولا غيره وهكذا قال بعض أصحابنا وقال فان قتله فعليه قيمته وقيمته بيع وذلك مردود لانه ثمن المحرم والمحرم لا يكون الامر مردودا أعلم بذلك من ساعته أو بعد مائة سنة كما يكون الخمر والخنزير وما لا يحل ثمنه بحال مردودا وليس فيه الا هذا أو ما قال المشرقيون بأن ثمنه يجوز كما يجوز ثمن الشاة فأما أن يزعم أن أصله محرم يرده ان قرب ولا يرده ان بعد فهذا لا يجوز لاحد ولا يعذر به ولو جاز هذا لاحد بلا خبر يلزم جاز عليه أن يرد الثمن اذا بعد ولا يرده اذا قرب فان قال استحسنت في هذا قيل له ونحن نستحسن ما استقبحت ونستقبح ما استحسنت ولا يحرم بيع حي من دابة ولا طير ولا نجاسة في واحد منهما الا الكلب والخنزير فانهما نجسان حيين وميتين ولا يحل لهما ثمن بحال (قال الشافعي) ومن قتل كلب زرع أو كلب ماشية أو صيد أو كلب الحرس لم يكن عليه قيمته من قبل أن الخبر اذا كان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنهي عن ثمنه وهو حي لم يحل أن يكون له ثمن حيا ولا ميتا وأنا اذا أغرمت قاتله ثمنه فقد جعلت له ثمنا حيا وذلك ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو جاز أن يكون له ثمن في احدى حالتيه كان ثمنه في الحياة مسعا حين يقتنيه المشترى للصيد والماشية والزرع أجوز منه حين يكون لا منفعة فيه (قال الشافعي) واذا كان لك على نصراني حق من أي وجه ما كان ثم قضاكه من ثمن خمر أو خنزير تعلمه لم يحل لك أن تأخذه وسواء في ذلك حلاله وحرامه فيما قضاكه أو وهب لك أو أطعمك كما لو كان لك على مسلم حق فأعطاك من مال غصبه أو ربا أو بيع حرام لم يحل لك أخذه واذا غاب عنك معناه من النصراني والمسلم فكان ما أعطاك من ذلك أو أطعمك أو وهب لك أو قضاك يحتمل أن يكون من حلال وحرام وسعك أن تأخذه على أنه حلال حتى تعلم أنه حرام والورع أن تتنزه عنه ولا يعدو ما أعطاك نصراني من ثمن خمر أو خنزير بحق لك أو تطوع منه عليك أن يكون حلالا لك لانه حلال له اذا كان يستحله من أصل دينه أو يكون حراما عليك باختلاف حكمك وحكمه ولا فرق بين ما أعطاك من ذلك تطوعا أو بحق لزمه وأما أن يكون حلالا لخلال الله تعالى لجميع خلقه وحرامه عليهم واحد وكذلك هو في الخمر والخنزير وثمنهما محرمان على النصراني كهو على المسلم فان قال قائل فلم لا تقول ان ثمن الخمر والخنزير حلال لاهل الكتاب وأنت لا تمنعهم من اتخاذه والتبايع به قيل قد أعلمنا الله عز وجل أنهم لا يؤمنون به ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله الى قوله وهم صاغرون (قال الشافعي) فكيف يجوز لاحد عقل عن الله عز وجل أن يزعم أنها لهم حلال وقد أخبرنا الله تعالى أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله فان قال قائل فأنت تقرهم عليها قلت نعم وعلى الشرك بالله لان الله عز وجل أذن لنا أن نقرهم على الشرك به واستحلالهم شربها وتركهم دين الحق بأن نأخذ منهم الجزية قوة لاهل دينه وحجة الله تعالى عليهم قائمة لا مخرج لهم منها ولا عذر

من ذلك حرم من هذا فان قال قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع (قال الشافعي) فدل على ان مال العبد لمالك العبد فالعبد لا يملك شيأ ولو كان اشترط ماله مجهولا وقد يكون دينا واشتراه بدين كان هذا بيع الغرر وشراء الدين بالدين فمعنى قوله الا أن يشترطه المبتاع على معنى ما حل كما أباح الله ورسوله البيع مطلقا على معنى ما يحل لا على ما يحرم (قال المزني) قلت أنا وقد كان الشافعي قال يجوز أن يشترط ماله

(١) قوله الماشي هكذا في النسخ وانظر كتبه
مصححه

لهم فيها حتى يؤمنوا بالله ورسوله ويحرموا ما حرم الله ورسوله وكل ما صاده حلال في غير حرم مما يكون بمكة من حمامها وغيره فلا بأس به لأنه ليس في الصيد كله ولا في شيء منه حرمة تمنع بها نفسه إنما تمنع بحرمة من غيره من بلد أو إحرام محرم أو بحرمة لغيره من أن يكون ملكه مالك فأما بنفسه فليس بممنوع

(باب ذبائح أهل الكتاب) قال الشافعي رحمه الله أحل الله طعام أهل الكتاب وكان طعامهم عند بعض من حفظت عنه من أهل التفسير ذبائحهم وكانت الآثار تدل على إحلال ذبائحهم فإن كانت ذبائحهم يسمونها الله تعالى فهي حلال وإن كان لهم ذبح آخر يسمون عليه غير اسم الله تعالى مثل اسم المسيح أو يذبحونه باسم دون الله تعالى لم يحل هذا من ذبائحهم ولا أثبت أن ذبائحهم هكذا فإن قال قائل وكيف زعمت أن ذبائحهم صنفان وقد أبيحت مطلقة قيل قد يباح الشيء مطلقا وإنما يراد بعضه دون بعض فإذا زعم زاعم أن المسلم إن نسي اسم الله تعالى أكلت ذبيحته وإن تركه استخفافا لم تؤكل ذبيحته وهو لا يدعه للشرك كان من يدعه على الشرك أولى أن تترك ذبيحته وقد أحل الله عز وجل لحوم البدن مطلقة فقال فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها ووجدنا بعض المسلمين يذهب إلى أن لا يؤكل من البدنة التي هي نذر ولا جزاء صيد ولا فدية فلما احتملت هذه الآية ذهبنا إليه وتركنا الجملة لا أنها خلاف للقرآن ولكنها محتملة ومعقول أن من وجب عليه شيء في ماله لم يكن له أن يأخذ منه شيأ لأنا إذا جعلنا له أن يأخذ منه شيأ فلم نجعل عليه الكل إنما جعلنا عليه البعض الذي أعطى فهكذا ذبائح أهل الكتاب بالدلالة على شبيه ما قلنا

(ذبائح نصارى العرب) قال الشافعي أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجة مولى عمر أو ابن سعد الفلجة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة عن علي رضي الله عنه أنه قال لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر (قال الشافعي) كأنهما ذهبا إلى أنهم لا يضبطون موضع الدين فيعقلون كيف الذبائح وذهبوا إلى أن أهل الكتاب هم الذين أوتوه لا من دان به بعد نزول القرآن وبهذا نقول لا تحل ذبائح نصارى العرب بهذا المعنى والله أعلم وقد روي عكرمة عن ابن عباس أنه أحل ذبائحهم وتأول «ومن يتولهم منكم فإنه منهم» وهو لو ثبت عن ابن عباس كان المذهب إلى قول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما أولى ومعه المعقول فأما «من يتولهم منكم فإنه منهم» فمعناها على غير حكمهم وهكذا القول في صيدهم من أكلت ذبيحته أكل صيده ومن لم تحل ذبيحته لم يحل صيده إلا بأن تدرك ذكاته

(ذبح نصارى العرب) قال الشافعي رحمه الله لا خير في ذبائح نصارى العرب فإن قال قائل فما الحجة في ترك ذبائحهم فما يجمعهم من الشرك وأنهم ليسوا الذين أوتوا الكتاب فإن قال فقد نأخذ منهم الجزية قلنا ومن المجوس ولا نأكل ذبائحهم ومعنى الذبائح معنى غير معنى الجزية فإن قال فهل من حجة من أثر ينزع إليه فنعم ثم ذكر حديثا أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لنا ذبائحهم ذكره إبراهيم بن أبي يحيى ثم لم أكتبه فإن قال قائل فحديث ثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قيل ثور روى عن عكرمة عن ابن عباس ولم يدرك ثور ابن عباس فإن قال قائل ما دل على الذي رواه عكرمة حدثنا إبراهيم عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس بهذا الحديث قال وما أفري الأوداج (١) غير مثرد ذكى به غير الظفر والسن فإنه لا تحل الذكاة بهما لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الذكاة بهما

(المسلم يصيد بكلب المجوسي) قال الشافعي رحمه الله في المسلم يصيد بكلب المجوسي المعلم يؤكل من قبل أن الصيد قد جمع المعنيين اللذين يحل بهما الصيد وهما أن الصائد المرسل هو الذي تجوز ذكاته وأنه قد ذكى بما تجوز به الذكاة وقد اجتمع الأمران اللذان يحل بهما الصيد وسواء تعليم المجوسي وتعليم المسلم لأنه ليس في الكلب معنى إلا أن يتأدب بالإمساك على من أرسله فإذا تأدب به فالحكم حكم المرسل لا حكم

وإن كان مجهولا لأنه تبع له كما يجوز حمل الأمة تبعا لها وحقوق الدار تبعا لها ولا يجوز بيع الحمل دون أمه ولا حقوق الدار دونها ثم رجع عنه إلى ما قال في هذا الكتاب (قال المزني) والذي رجع إليه أصح (قال الشافعي) وحرام التدليس ولا ينتقض به البيع (قال أبو عبد الله محمد بن عاصم) سمعت المزني يقول هذا غلط عندي فلو كان الثمن محرما بالتدليس كان البيع بالثمن المحرم منتقضا وإذا قال لا ينتقض به البيع فقد ثبت تحليل

(١) قوله غير مثرد بالثاء المثلثة والراء المكسورة المشددة وعبارة اللسان المثرد الذي يقتل بغير ذكاة وقيل التثريد أن يذبح الذبيحة بشيء لا ينهر الدم ولا يسيله فهذا المثرد اهـ كتبه

الكلب وكذلك كلب المسلم يرسله المجوسى فيقتل لا يحل أكله لان الحكم حكم المرسل وانما الكلب أداة من الاداة

(ذكاة الجراد والحيتان) قال الشافعى ان ذوات الارواح التى يحل أكلها صنفان صنف لا يحل الا بان يذكيه من تحل ذكاته والصيد والرمى ذكاة ما لا يقدر عليه وصنف يحل بلا ذكاة ميته ومقتوله ان شاء (١) وبغير الذكاة وهو الحوت والجراد واذا كان كل واحد منهما يحل بلا ذكاة حل ميتا فأى حال وجدتهما ميتا أكل لا فرق بينهما فمن فرق بينهما فالحوت كان أولى أن لا يحل ميتا لان ذكاته أمكن من ذكاة الجراد فهو يحل ميتا والجرادة تحل ميتة ولا يجوز الفرق بينهما فان فرق بينهما فارق فليدلل من سن له ذكاة الجراد أو أحل له بعضه ميتا وحرم عليه بعضه ميتا ما رأيت الميت يحل من شئ الا الجراد والحوت (قال الشافعى) أخبرنا عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان الحوت والجراد والدمان أحسبه قال الكبد والطحال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حاتم بن اسمعيل والدراوردى أو أحدهما عن جعفر عن أبيه رضى الله عنهما قال النون والجراد ذكى

(ما يكره من الذبيحة) قال الشافعى رحمه الله اذا عرفت فى الشاة الحياة تحرك بعد الذكاة أو قبلها أكلت وليس يتحرك بعد الذكاة ما مات قبلها انما يتحرك بعدها ما كان فيه الروح قبلها (قال) وكل ما عرفت فيه الحياة ثم ذبحت بعد أكلت

(ذكاة ما فى بطن الذبيحة) قال الشافعى فى ذبح الجنين انما ذبحته تنظيف وان لم يفعل فلا شئ عليه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة الشاة تربط ثم ترمى بالنبل

(ذبائح من اشترك فى نسبه من أهل الملل وغيرهم) قال الشافعى فى الغلام أحد أبويه نصرانى والآخر مجوسى يذبح أو يصيد لا تؤكل ذبيحته ولا صيده لانه من أبويه وليس هذا كالمسلم يكون ابنه الصغير على دينه ولا كالمسلمة يكون ابنها على دينها من قبل أن حظ الاسلام اذا شرك حظ الكفر فيمن لم يدن كان حظ الاسلام أولى به وليس حظ النصرانية بأولى من حظ المجوسية ولا حظ المجوسية بأولى من حظ النصرانية كلاهما كفر بالله ولو ارتد نصرانى الى مجوسية أو مجوسى الى نصرانية لم نستتبه ولم نقتله لانه خرج من كفر الى كفر ومن خرج من دين الاسلام الى غيره قتلناه ان لم يتب فاذا بلغ هذا المولود فدان دين أهل الكتاب فهو منهم أكلت ذبيحته فان ذهب رجل يقيس الاسلام بالكفر ألحق الولد بالنصرانية فزعم أن النصرانية تعدل ما يعمل الاسلام دخل عليه أن يفرق بين من ارتد من نصرانية الى مجوسية ودخل لغيره عليه أن يقول ولد الامة من الحر عبد حكمه حكم أمه وولد الحرة من العبد حر حكمه حكم أمه فيجعل حكم الولد المسلم حكم الام دون الاب (٢) فان قال قائل المرتد عن الاسلام يقتل والاسلام غير الشرك ولا يؤكل صيد لم يصده مسلم ولا كتابى يقر على دينه ولا أعلم من الناس أحدا مجوسيا ولا وثنيا أشر ذبيحة منه من قبل أنه يجوز للحاكم أن يأخذ الجزية من المجوسى ويقره على دينه ويجوز له بعد القدرة على الحربى أن يدعه بلا قتل ولا يجوز له هذا فى المرتد فيحل دمه بما يحل به دم المحارب ولا يحل فيه تركه كما يحل فى المحارب لعظم ذنبه بخروجه من دين الله الذى ارتضى

(الذكاة وما أبيح أكله وما لم يبح) قال الشافعى الذكاة وجهان وجه فيما قدر عليه الذبح والنحر وفيما لم يقدر عليه ما ناله الانسان بسلاح بيده أو رميه بيده فهى عمل يده أو ما أحل الله عز وجل من الجوارح ذوات الارواح المعلمات التى تأخذ بفعل الانسان كما يصيب السهم بفعله فاما الحفرة فانها ليست واحدا من ذا كان فيها سلاح يقتل أو لم يكن ولو أن رجلا نصب سيفا أو رمحا ثم اضطر صيدا اليه فأصابه فذكاه لم

الثمن غير أنه بالتدليس مأثوم فتفهم فلو كان الثمن محرما وبه وقعت العقدة كان البيع فاسدا أرأيت (٣) لو اشتراها بجارية فدلس المشترى بالثمن كما دلس البائع بما باع فهذا اذا حرام بحرام يبطل به البيع فليس كذلك انما حرم عليه التدليس والبيع فى نفسه جائز ولو كان من أحدهما سبب يحرم فليس السبب هو البيع ولو كان هو السبب حرم البيع وفسد الشراء فتفهم (قال الشافعى) وأكره بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف

---

(١) قوله وبغير الذكاة كذا فى النسخ وانظره مع قوله قبله يحل بلا ذكاة

(٢) قوله فان قال الخ كذا فى النسخ وانظر أين جواب الشرط

(٣) قوله فى الهامش لو اشتراها بجارية كذا فى النسخ ويظهر أن فى العبارة تحريفا ولعل الصواب لو اشترى شيأ مجازفة فانظر وحرر كتبه مصححه

يحل أكله لانها ذكاة بغير قتل أحد وكذلك لو مرت شاة أو صيد فاحتكت بسيف فأتى على مذبحها لم يحل أكلها لانها قاتلة نفسها الا أن القاتل لها غيرها ممن له الذبح والصيد وإذا اصطاد رجل حيتانا أو جرادا فأحب إلي لو سمى الله تعالى ولو ترك ذلك لم تحرمه اذا أحللته ميتا فالتسمية انما هي من سنة الذكاة فاذا سقطت الذكاة حلت بترك التسمية والذكاة ذكاتان فأما ما قدر على قتله من أنسي أو وحشي فلا ذكاة الا في اللبة والحلق وأما ما هرب منه من أنسي أو وحشي فبلغه بما من السلاح فهو ذكاته اذا قتله ومثله البعير وغيره يتردى في البئر فلا يقدر على مذبحه ولا منحره فيضرب بالسكين على أي آرابه قدر عليه ويسمي وتكون تلك ذكاته

(قال) ولو خزقه المعراض حتى يمور موران السلاح فلا بأس بأكله

(الصيد في الصيد) قال الشافعي وإذا وجد الحوت في بطن حوت أو طائر أو سبع فلا بأس بأكل الحوت ولو وجد في ميت لم يحرم لانه مباح ميتا ولو كنت أحرمه لان حكمه حكم ما في بطنها لم يحل ما كان منه في بطن سبع لان السبع لا يؤكل ولا في بطن طائر الا أن أدرك ذكاته ثم ما كان لي أن أجعل ذكاته بذكاة الطائر لانه ليس بمخلوق من الطائر انما تكون ذكاة الجنين في البطن ذكاة أمه لانه مخلوق منها وحكمه حكمها ما لم يزايلها في الآدميين والدواب فأما ما ازدرده طائر فلو ازدرد عصفورا ما كان حلالا الا بأن يذكى المزدرد وكان على من وجده أن يطرحه فكذلك ما أصبنا في بطن طائر سوى الجراد والحوت فلا يؤكل لما كان أو طائر لانه شيء من غيره فانما تقع ذكاته على ما هو منه لا على ما هو من غيره فكذلك الحوت لو ازدرد شاة أكلنا الحوت وألقينا الشاة لان الشاة غير الحوت .

(ارسال الرجل الجارح) قال الشافعي رحمه الله وإذا أرسل الرجل الجارح طائرا كان أو دابة على الصيد فمضى ثم صرعه فرأى الصيد أو لم يره فان كان انما رجع عن سننه وأخذ طريقا الى غيرها فهذا طالب غير راجع فان قتل الصيد أكل وإذا رجع الى صاحبه رأى الصيد أو لم يره ثم عاد بعد رجوعه فقتله لم يؤكل من قبل أن الارسال الاول قد انقضى وهذا احداث طلب بعد ارسال فان زجره صاحبه برجوعه فانزجر أو في وقفه وقفها فاستقبل أو في طريق غير طريق الصيد فعاد في جريه فقتله أكل وكان ذلك كارساله اياه من يده (قال الشافعي) وإذا رمى الصيد فأثبته اثباتا لا يقدر معه على أن يمتنع من أن يؤخذ أو كان مريضا أو مكسورا أو صغيرا لا يستطيع الامتناع من أن يؤخذ فرمى فقتل لم يحل أكله ولا يحل هذا الا بالذكاة والذكاة وجهان ما كان من وحشي أو أنسي فما قدر عليه بغير الرمي والسلاح لم يحل الا بذكاة وما لم يقدر عليه الا برمي أو بسلاح فهو ذكاته

(باب في الذكاة والرمي)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمر بن سعيد بن مسروق عن أبيه عن عباية بن رفاعة عن جده رافع بن خديج قال قلنا يا رسول الله انا لاقو العدو غدا وليس معنا مدى أنذكي بالليط فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر عليه اسم الله فكلوه الا ما كان من سن أو ظفر فان السن عظم من الانسان والظفر مدى الحبش (قال الشافعي) فان كان رجل رمى صيدا فكسره أو قطع جناحه أو بلغ به الحال التي لا يقدر الصيد أن يمتنع فيها من أن يكون مأخوذا فرماه أحد فقتله كان حراما وكان على الرامي قيمته بالحال التي رماه بها مكسورا أو مقطوعا لانه مستهلك لصيد قد صار لغيره ولو رماه فأصابه ثم أدرك ذكاته فذكى كان للرامي الاول وكان على الرامي الثاني ما نقصته الرمية في الحال التي أصابه فيها ولو رماه الاول فأصابه وكان ممتنعا بطيران ان كان طائرا أو بعدو وان كان دابة ثم رماه الثاني فأثبته حتى لا يستطيع أن يمتنع كان للثاني ولو رماه الاول في هذه الحال فقتله ضمن قيمته للثاني لانه قد صار له دونه ولو رمياه معا فمضى ممتنعا ثم رماه ثالث فصيره غير ممتنع كان للثالث دون الاولين ولو رماه الاولان بعد رمية الثالث فقتلاه ضمناه ولو رمياه

عمن يعصي الله به ولا أنقض البيع

(باب بيع البراءة)

(قال الشافعي) اذا باع الرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فالذي أذهب اليه قضاء عثمان رضي الله عنه أنه بريء من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه (١) تقليدا فان الحيوان مفارق لما سواه لانه يغتذي بالصحة والسقم وتحول طبائعه فقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وان أصح في القياس لولا ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب تخفى له لم يرها ولو سماها

(١) قوله تقليدا وقوله بعد يغتذي كذا في الاصل ولعل اللفظين محرفان حرر كتبه مصححه

معا وأحدهما قبل الآخر فأخطأته احدى الرميتين وأصابته الاخرى كان الذى أصابته رميته ضامنا
ولو أصابتاه معا أو احداهما قبل الاخرى كانت الرميتان مستويتين أو مختلفتين الا أنهما قد جرحتاه
فانفذت احداهما مقاتله ولم تنفذه الاخرى كانا جميعا قاتلين له وكان الصيد بينهما كما يجرح الرجلان
الرجل أحدهما الجرح الخفيف والآخر الجرح الثقيل أو عدد الجراح الكثيرة فيكونان جميعا قاتلين
فان كانت احدى الرميتين أتت منه على ما لا يعيش منه طرفة عين مثل أن تقطع حلقومه أو مريئه أو رأسه
أو تقطعه باثنين فان كانت هى التى وقعت أولا ثم وقعت الرمية الاخرى آخرا فانما رمى الآخر ميتا فلا
ضمان عليه الا أن يكون أفسد بالرمية جلدا أو لحما فيضمن قدر ما أفسد من الجلد أو اللحم ويكون الصيد
للرامى الذى ذكاه ولو كانت الرمية التى لم تبلغ ذكاته أولا والرمية التى بلغت ذكاته آخرا كان للرامى الآخر
لانه الذى ذكاه ولم يكن على الرامى الاول شئ لانه لم يجن عليه بعد ما صار له ولا على الذى ذكاه شئ لانه انما
رمى صيدا ممتنعا له رميه ولو كان رماه فبلغ أن لا يمتنع مثله ويتحامل فدخل دار رجل فأخذه الرجل فذكاه
كان للاول لانه الذى بلغ به أن يكون غير ممتنع وكان على صاحب الدار ما نقصته الذكاة ان كانت نقصته شيأ
ولو أخذه صاحب الدار ولم يذكه كان عليه رده الى صاحبه ولو مات فى يده قبل أن يرده كان ضامنا له من قبل
أنه متعد بأخذه ومنع صاحبه من ذكاته ولو كانت الرمية لم تبلغ به أن يكون غير ممتنع وكان فيه ما يتحامل
طائرا أو عاديا فدخل دار رجل فأخذه كان لصاحب الدار (قال الشافعى) ولو رماه الاول ورماه الثانى فلم
يدر أبلغ به الاول أن يكون ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين كما نجعل القاتلين معا وهو على الذكاة
حتى يعلم أنه قد صار الى حال لا يقدر فيها على الامتناع ويكون مقدورا على ذكاته (قال) واذا رمى الرجل
طائرا يطير فأصابه أى اصابة ما كانت أو فى أى موضع ما كان اذا جرحته فأدمته أو بلغت أكثر من ذلك
فسقط الى الارض ووجدناه ميتا لم ندر أمات فى الهواء أو بعد ما صار الى الارض أكل من قبل أنه مما أحل
من الصيد وأنه لا يوصل اليه أن يكون مأخوذا الا بالوقوع ولو حرمنا هذا خوفا أن تكون الارض قتلته
حرمنا صيد الطير كله الا ما أخذ منه فذكى وكذلك لو وقع على جبل أو غيره فلم يترد عنه حتى أخذ ولكنه
لو وقع على جبل فتردى عن موضعه الذى وقع عليه قليلا أو كثيرا كان متردّيا لا يؤكل الا أن يذكى حتى يحيط
العلم انه مات قبل أن يتردى أو نجد الرمية قد قطعت رأسه أو ذبحته أو قطعته باثنين فيعلم حينئذ أنه لم يقع
الا ذكيا ولو وقع على موضع فتردى فى حجارة حداد أو شوك أو شئ يمكن أن يكون قطع رأسه أو نصفه
أو أتى على ذلك لم يؤكل حتى يحيط العلم أنه لم يترد الا بعد ما مات واذا رمى الرجل بسهمه صيدا فأصاب غيره
أو أصابه فأنفذه وقتل غيره فسواء ويأكل كل ما أصاب اذا قصد بالرمية قصد صيد يراه فقد جمع الرمية
التى تكون بها الذكاة وأن نوى صيدا واذا رمى الرجل الصيد بحجر أو بندقة فخرقت أو لم تخرق فلا يأكله
الا أن يدرك ذكاته لان الغالب منها أنها غير ذكاة وأنها انما قتلت بالثقل دون الخرق وانها
ليست من معانى السلاح الذى يكون ذكاة ولو رمى بمعراض فأصاب بصفحه فقتل كان موقوذا لا يؤكل
ولو أصاب بنصله وبحده ونصله محدد فخرق أكل من قبل أنه سهم انما يقتل بالخرق لا بالثقل ولو رمى بعصا
أو بعود كان موقوذا لا يؤكل ولو خسق كل واحد منهما فان كان الخاسق منهما محددا يمور مور السلاح بعجلة
السلاح أكل وان كان لا يمور الا مستكرها نظرت فان كان العود أو العصا خفيفين كخفة السهم أكلت
لانهما اذا خفا قتلا بالمور وان أبطأ وان كانا أثقل من ذلك بشئ متباين لم يؤكل من قبل أن الاغلب على
أن القتل بالثقل فيكون موقوذا

(الذكاة) قال الشافعى رحمه الله أحب الذكاة بالحديد وأن يكون ما ذكى به من الحديد موحيا
أخف على المذكى وأحب أن يكون المذكى بالغا مسلما فقيها ومن ذكى من امرأة أو صبى من المسلمين
جازت ذكاته وكذلك من ذكى من صبيان أهل الكتاب ونسائهم وكذلك كل ما ذكى به من شئ أنهر الدم وفرى

لاختلافهما أو يبرأ من كل عيب والاول أصح

(باب بيع الامة)

(قال الشافعى) اذا باعه جارية لم يكن لاحد منهما فيها مواضعة واذا دفع الثمن لزم البائع التسليم ولا يجبر واحد منهما على اخراج ملكه من يده الى غيره ولو كان لا يلزم دفع الثمن حتى تحيض وتطهر كان البيع فاسدا للجهل بوقت دفع الثمن وفسادا آخر أن الجارية لا مشتراة شراء العين فيكون لصاحبها أخذها ولا على بيع الصفة فيكون الاجل معلوما ولا يجوز بيع العين الى أجل ولا

الاوداج والمذبح ولم يترد جازت به الذكاة الا الظفر والسن فان النهى جاء فيهما عن النبى صلى الله عليه وسلم فمن ذكى بظفره أو سنه وهما ثابتان فيه أو زائلان عنه أو بظفر سبع أو سنه أو ما وقع عليه اسم الظفر من أظفار الطير أو غيره لم يجز الاكل به لنص السنة فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمر بن سعيد بن مسروق (قال الشافعى) كمال الذكاة باربع الحلقوم والمرىء والودجين وأقل ما يكفى من الذكاة اثنان الحلقوم والمرىء وانما أحببنا أن يؤتى بالذكاة على الودجين من قبل أنه اذا أتى على الودجين فقد استوظف قطع الحلقوم والمرىء حتى أبانهما وفيهما موضع الذكاة لا فى الودجين لان الودجين عرقان قد يسلان من الانسان ثم يحيا والمرىء هو الموضع الذى يدخل فيه طعام كل خلق يأكل من بشر أو بهيمة والحلقوم موضع النفس واذا بانا فلا حياة تجاوز طرفة عين فلو قطع الحلقوم والودجين دون المرىء لم تكن ذكاة لان الحياة قد تكون بعد هذا مدة وان قصرت وكذلك لو قطع المرىء والودجين دون الحلقوم لم تكن ذكاة من قبل أن الحياة قد تكون بعد هذا مدة وان قصرت فلا تكون الذكاة الا ما يكون بعده حياة طرفة عين وهذا لا يكون الا فى اجتماع قطع الحلقوم والمرىء دون غيرهما

(باب موضع الذكاة فى المقدور على ذكاته وحكم غير المقدور عليه) قال الشافعى الذكاة ذكاتان فذكاة ما قدر عليه من وحشى أو انسى الذبح أو النحر وموضعهما اللبة والمنحر والحلق لا موضع غيره لان هذا موضع الحلقوم والمرىء والودجين فتلك الذكاة فيه بما جاءت السنة والآثار وما لم يقدر عليه فذكاته ذكاة الصيد انسيا كان أو وحشيا فان قال قائل بأى شئ قست هذا قيل قسته بالسنة والآثار وقد كتبته ذلك فى غير هذا الموضع لان السنة أنه أمر فى الانسى بالذبح والنحر اذا قدر على ذلك منه وفى الوحشى بالرمى والصيد بالجوارح فلما قدر على الوحشى فلم يحل الا بما يحل به الانسى كان معقولا عن الله تعالى أنه انما أراد به الصيد فى الحال التى لا يقدر عليها على أن يكون فيها مذكى بالذبح والنحر وكذلك لما أمر بالذبح والنحر فى الانسى فامتنع امتناع الوحشى كان معقولا انه يذكى بما يذكى به الوحشى الممتنع فان قال قائل لا أجد هذا فى الانسى قيل ولا تجد فى الوحشى الذبح فاذا أحلته الى الذبح والاصل الذى فى الصيد غير الذبح حين صار مقدورا عليه فكذلك فأحل الانسى حين صار الى الامتناع الى ذكاة الوحشى فان قلت لا أحيل الانسى وان امتنع الى ذكاة الوحشى جاز عليك لغيرك أن يقول لا أحيل الوحشى اذا قدر عليه الى ذكاة الانسى وأثبت على كل واحد منهما ذكاته فى أى حال ما كان ولا أحيلهما عن حالهما بل هذا انما صاحب الصيد أولى لانى لا أعلم فى الصيد خبرا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا وأعلم فى الانسى يمتنع خبرا عن النبى صلى الله عليه وسلم يثبت بانه رأى ذكاته كذكاة الوحشى كيف يجوز لاحد أن يفرق بين المجتمع ثم اذا فرق أبطل الثابت من جهة الخبر ويثبت غيره من غير جهة الخبر (قال) واذا رمى الرجل بسيف أو سكين صيدا فأصابه بحد السيف أو حد السكين فمارفيه فهو كالسهم يصيبه بنصله وان أصابه بصفح السيف أو بعقبه أو قفاه ان كان ذا قفا أو بنصاب السكين أو قفاه أو صفحه فانحرف الحد عليه حتى عور فلا يأكله الا أن يدرك ذكاته وهذا كالسهم يرمى به والخشبة والحجر فلا يؤكل لانه لا يدرى أيهم قتله (قال) وان رمى صيدا بعينه بسيف أو سهم ولا ينوى أن يأكله فله أن يأكله كما يذبح الشاة لا ينوى أن يأكلها فيجوز له أكلها ولو رمى رجل شخصا يحسبه خشبة أو حجرا أو شجرا أو شيأ فأصاب صيدا فقتله كان أحب الى أن يتنزه عن أكله ولو أكله ما رأيته محرما عليه وذلك أن رجلا لو أخطأ بشاة له فذبحها لا يريد ذكاتها أو أخذها بالليل فحز حلقها حتى أتى على ذكاتها وهو يراها خشبة لينة أو غيرها ما بلغ على أن يكون ذا محرما عليه ولو دخل علينا بالتحريم عليه اذا أتى على ما يكون ذكاة اذا لم ينو الذكاة دخل علينا أن يزعم أن رجلا لو أخذ شاة ليقتلها لا ليذكيها فذبحها وسمى لم يكن له أكلها ودخل علينا أن لو رمى ما لا يؤكل من الطائر والدواب فأصاب صيدا يؤكل لم يأكله من قبل انه قصد بالرمية قصد غير الذكاة ولا نية المأكول ودخل علينا أن لو أراد ذبح شاة فأخطأ

للمشترى أن يأخذ منه حيلا بعهدة ولا بوجه وانما التحفظ قبل الشراء

(باب البيع مرابحة)

قال الشافعى فاذا باعه مرابحة على العشرة واحد وقال قامت على بمائة درهم ثم قال أخطأت ولكنها قامت على بتسعين فهى واجبة للمشترى برأس مالها وبحصته من الربح فان قال ثمنها أكثر من مائة وأقام على ذلك بينة لم يقبل منه وهو مكذب لها ولو علم أنه خانه حطت الخيانة وحصتها من الربح ولو كان المبيع قائما كان للمشترى أن

برده ولم أفسد البيع لانه لم ينعقد على محرم عليهما معا انما وقع محرما على الخائن منهما كما يدلس له بالعيب فيكون التدليس محرما وما أخذ من ثمنه محرما وكان المشترى في ذلك الخيار

(باب الرجل يبيع الشئ الى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن) قال الشافعي ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة الى أجل ويشتريها من المشترى بأقل بنقد وعرض والى أجل قال بعض الناس ان امرأة أتت عائشة فسألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل فقالت عائشة بئسما اشتريت و بئسما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعي) وهو مجمل ولو كان هذا ثابتا فقد تكون عائشة عابت البيع الى العطاء لانه أجل غير معلوم وزيد صحابي واذا اختلفوا فمذهبنا القياس وهو مع زيد ونحن لا نثبت مثل هذا على عائشة واذا كانت هذه السلعة لى كسائر مالى لم لا أبيع ملكى بما شئت وشاء المشترى

(باب تفريق صفقة البيع وجمعها) قال المزنى اختلف قول الشافعي رحمه الله في تفريق الصفقة وجمعها وبينت له موضعا لا جمع فيه شرح أولى قوليه فيه ان شاء الله (١) (قال الشافعي) رحمه الله في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى واذا اشترى ثوبين صفقة واحدة فهلك أحدهما في يده و وجد بالآخر عيبا واختلفا في ثمن الثوب فقال البائع قيمته عشرة وقال المشترى قيمته ثمانية فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشترى فان أراد رد الثوب بأكثر من الثمن او أراد الرجوع بالعيب بأكثر من الثمن فلا يعطيه بقوله الزيادة وقال في كتاب الصلح انه كالبيع وقال فيه في موضعين مختلفين ان صالحه من دار بمائة وبعد ثمنه مائة ثم وجد به عيبا ان له الخيار ان شاء رد العبد وأخذ المائة بنصف الصلح ويسترد نصف الدار لان الصفقة وقعت على شيئين وقال في نشوز الرجل على المرأة وفي كتاب الشروط لو اشترى عبدا واستحق نصفه ان شاء رد الثمن وان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن وقال في الشفعة ان اشترى شقصا وعرضا صفقة واحدة أخذت الشفعة بحصتها من الثمن وقال في الاملاء على مسائل مالك واذا صرف دينارا بعشرين درهما فقبض تسعة عشر درهما ولم يجد درهما فلا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقضه البيع بحصة الدرهم ثم ان شاء اشترى منه بحصة الدينار ما شاء يتقابضانه قبل التفرق أو تركه عنده متى شاء أخذه وقال في كتاب البيوع الجديد الاول لو اشترى بمائة دينار مائة صاع تمر ومائة صاع حنطة ومائة صاع علس جاز وكل صنف منها بقيمته من المائة وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة واذا جمعت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردى خمسة أسداس الثمن وقيمة العجوة سدس

بغيرها فذبحه لم يكن له أكله ولو أضجع شاتين ليذبح احداهما ولا يذبح الاخرى فسمى وأمر السكين فذبحهما حل له أكل التى نوى ذبحها ولم يحل له أكل التى لم ينو ذبحها ودخل علينا أكثر من هذا وأولى أن يدخل مما أدخله بعض أهل الكلام وذلك أن يذبح الرجل شاة غيره فيدركها الرجل المالك لها فزعم أنه لا يحل أكلها لواحد منهما من قبل أن ذابحها عاص لا يحل له أكلها ومالكها غير ذابح لها ولا آمر بذبحها وهذا قول لا يستقيم يخالف الآثار ولا أعلم فى الامر بالذبح ولا فى النية عمل غير الذكاة ولقد دخل على قائل هذا القول منه ما تفاحش حتى زعم أن رجلا لو غصب سوطا من رجل فضرب به أمته حد الزنا ولو كان الغاصب السلطان فضرب به الحد لم يكن واحد من هذين محدودا وكان عليهما أن يقام عليهما الحد بسوط غير مغصوب فاذا كان هذا عند أهل العلم على غير ما قال فالنية أولى أن لا تكون فى الذبائح والصيد تعمل شيأ والله أعلم (قال الشافعي) وما طلبته الكلاب أو البزاة فأتعبته فمات ولم تنله فلا يؤكل لانه ميتة وانما تكون الذكاة فيما نالت لانها انما نالت تقوم مقام الذكاة ولو أن رجلا طلب شاة ليذبحها فأتعبها حتى ماتت لم يأكلها وما أصيب من الصيد بأى سلاح ما كان ولم يمر فيه فلا يؤكل حتى يبلغ أن يمر فيدمى أو يجاوز الادماء فيخرق أو يبهت وما نالته الكلاب والصقور والجوارح كلها فقتلته ولم تدمه احتمل معنيين أحدهما أن لا يؤكل حتى يخرق شيأ لان الجارح ما خرق وقد قال الله تبارك وتعالى الجوارح والمعنى الثانى أن فعلها كله ذكاة فبأى فعلها قتلت حل وقد يكون هذا جائزا فيكون فعلها غير فعل السلاح لان فعل السلاح فعل الآدمى وأدنى ذكاة الآدمى ما خرق حتى يدمى وفعلها عمد القتل لا على أن فى القتل فعلين أحدهما ذكاة والآخر غير ذكاة وقد تسمى جوارح لانها تجرح فيكون اسما لازما وأكل ما أمسكن مطلقا فيكون ما أمسكن حلالا بالاطلاق ويكون الجرح ان جرحها هو اسم موضوع عليها الا أنها

(١) قوله قال الشافعي الى آخر الباب وجدنا في بعض نسخ المختصر ما ملخصه هذه الفروع كلها نقلها الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الدائم البرماوى من نسخة قديمة من المختصر وعرضها على السراج البلقينى فأقرها كتبه مصححه

العشرة فالبردى بخمسة أسداس الثمن والعجوة بسدس الثمن وبهذا المعنى قال فى الاملاء لا يجوز ذهب جيد وردىء بذهب وسط ولا تمر جيد وردىء بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصة فى القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وبهذا المعنى قال لا يجوز أن يسلف مائة دينار فى مائة صاع تمر ومائة صاع حنطة لان ثمن كل واحد منهما مجهول وقال فى الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن وقال فى بعض كتبه لو ابتاع غنما حال عليها الحول فأخذ المصدق الصدقة منها فللمشترى الخيار فى رد البيع لانه لم يسلم له كما اشترى كاملا أو يأخذ ما بقى بحصته من الثمن وقال ان أسلف فى رطب فنفد رجع بحصة ما بقى وان شاء أخر الى قابل وقال فى كتاب الصداق ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على مهورهن (قال) ولو أصدقها عبدا فاستحق نصفه كان الخيار لها ان تأخذ نصفه والرجوع بنصف قيمته أو الرد (قال المزنى رحمه الله) فأما قيمة ما استحق من العبد فهذا غلط فى معناه وكيف تأخذ قيمة ما لم تملكه قط بل قياس قوله هذا ترجع بنصف مهر مثلها كما لو استحق كله كان لها مهر مثلها وقال فى الاملاء على الموطا ولو اشترى جارية أو جاريتين فأصاب بإحداهما عيبا فليس له أن يردها بحصتها من الثمن وذلك أنها صفقة واحدة فلا ترد الا معا كما لا يكون له لو بيع من دار ألف سهم وهو شفيعها أن يأخذ بعض السهمان دون بعض وانما منعت أن يرد المعيب بحصته من الثمن أنه وقع غير معلوم القيمة وانما يعلم بعد وأى شىء عقدا برضاهما عليه كذلك كان فاسدا لا يجوز أن أقول أشترى منك الجارية بهاتين الجاريتين على أن كل واحدة منهما بقيمتها منها ولو سميت أيتهما أرفع لان ذلك على أمر غير معلوم وقال فان فاتت احدى الجاريتين بموت أو بولادة لم يكن له رد التي بعيب ويرجع بقيمة العيب من الجارية كانت قيمة التى فاتت عشرين منه والتى بقيت ثلاثين وقيمة الجارية التى اشترى بها خمسون فصار حصة المعيبة من الجارية ثلاثة أخماسها وكان العيب ينقصها العشر فيرجع بعشر الثمن وهو ثلاثة وقال فى كتاب الاملاء على الموطا ولو صرف الدينار بالدراهم فوجد منها زائفا فهو بالخيار بين أخذه و رده وينقض الصرف لانها صفقة واحدة وقال فيه أيضا فى موضع آخر فان كان الدرهم زائفا من قبل السكة أو قبح الفضة فلا بأس على المشترى فى أن يقبله فان رد رد الصرف كله لانها بيعة واحدة وان زاف على أنه نحاس أو تبر غير فضة فلا يكون له أن يقبضه والبيع منتقض وقال فى كتاب الاملاء على مسائل مالك المجموعة ولا يجوز بيع ذهب بذهب ولا ورق بورق ولا بشىء من المأكول أو المشروب الا مثلا بمثل فان تفرقا من مقامهما وبقى قبل أحد منهما شىء فسد وقال فى كتاب الصلح انه كالبيع فان صالحه من دار بمائة وبعبد قيمته مائة وأصاب بالعبد عيبا فليس له الا أن ينقض الصلح كله أو يجيزه معا وقال فى هذه المسئلة بعينها ولو استحق العبد انتقض الصلح كله وقال فى الصداق فاذا ذهب بعض البيع لم أرد الباقى وقال فى كتاب المكاتب نصفه عبد ونصفه حر كان فى معنى من باع مالك وما

ان لم تجرح لم يؤكل ما قتلت واذا أحرز الرجل الصيد فربطه وأقام عنده أو لم يقم فانفلت منه فصاده غيره من ساعته أو بعد دهر طويل فسواء ذلك كله وهو لصاحبه الذى أحرزه لانه قد ملكه ملكا صحيحا كما ملك شاته ألا ترى أن رجلا لو قتله فى يديه ضمن له قيمته كما يضمن له قيمة شاته فاذا كان هذا هكذا فقد ملكه ملك الشاة ألا ترى أن حمار الانسى لو استوحش فأخذه رجل كان للمالك الاول وسنة الاسلام أن من ملك من الآدميين شيئا لم يخرج من ملكه الا بان يخرجه هو ولو كان هرب الوحشى من يديه يخرجه من ملكه كان هرب الانسى يخرجه من ملكه ويسئل من خالف هذا القول اذا هرب يخرج من ملكه بهرب نفسه علك نفسه فلا يجوز لاحد غيره أن يملكه فان قال لا وكيف تملك البهائم أنفسها قيل وهكذا لا يملكها غير من ملكها على من ملكها الا باخراجه اياها من يده ويسئل ما فرق بين أن يخرج من يده فيصير ممتنعا فان أخذه غيره كان للاول اذا تقارب ذلك وان تباعد كان للآخر أفرأيت ان قال قائل اذا تباعد كان للاول واذا تقارب كان للآخر ما الحجة عليه هل هى الا أن يقال لا يجوز الا أن يكون للاول بكل حال واذا انفلت كان لمن أخذه من ساعته وهكذا كل وحشى فى الارض من طائر أو غيره والحوت وكل ممتنع من الصيد (قال الشافعى) واذا ضرب الرجل الصيد أو رماه فأبان يده أو رجله فمات من تلك الضربة فسواء ذلك ولو أبان نصفه فيأكل النصفين واليد والرجل وجميع البدن لان تلك الضربة اذا وقعت موقع الذكاة كانت ذكاة على ما بان وبقى كما لو ضربه أو ذبحه فأبان رأسه كانت الذكاة على الرأس وجميع البدن ولا تعدو الضربة أو الرمية أن تكون ذكاة والذكاة لا تكون على بعض البدن دون بعض أو لا تكون ذكاة فلا يؤكل منه شىء ولكنه لو أبان منه عضوا ثم أدرك ذكاته فذكاه لم يأكل العضو الذى أبان لان الضربة الاولى صارت غير ذكاة وكانت الذكاة فى الذبح ولا يقع الا على البدن وما ثبت فيه منه ولم يزايله وما زايله كان بمنزلة الميتة ألا ترى أنه لو ضرب

لاعلك وفسدت الكتابة (قال المزني) وهذا كله منع تفريق صفقة (قال المزني) فاذا اختلف قوله في الشئ الواحد تنافيا وكانا كلا معنى وكان أولاهما به ما أشبه قوله الذي لم يختلف (قال) وأخبرني بعض أصحابنا عن المزني رحمه الله انه يختار تفريق الصفقة ويراه أولى قولي الشافعي

﴿ باب اختلاف المتبايعين واذا قال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض ﴾

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار (قال) وقال مالك انه بلغه عن ابن مسعود أنه كان يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان (قال الشافعي) قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فاذا تبايعا عبدا فقال البائع بألف والمشتري بخمسمائة فالبائع يدعى فضل الثمن والمشتري يدعى السلعة بأقل من الثمن فيتحالفان فاذا حلفا معا قيل للمشتري أنت بالخيار في أخذه بألف أورده ولا يلزمك ما لا تقربه فأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه حكم له (قال) واذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم وهما متصادقان على البيع ومختلفان في الثمن بنقض البيع ووجدنا الفائت في كل ما نقض فيه القائم منتقضا فعلى المشتري رده ان كان قائما أو قيمته ان كان فائتا كانت أقل من الثمن أو أكثر (قال المزني) يقول صارا في معنى من لم يتبايع فيأخذ البائع عبده قائما أو قيمته متلفا (قال) فرجع محمد بن الحسن الى ما قلنا وخالف صاحبيه وقال لا أعلم ما قالا الا خلاف القياس والسنة (قال) والمعقول اذا تناقضاه والسلعة قائمة تناقضاه وهي فائتة لان الحكم أن يفسخ العقد فقائم وفائت سواء (قال المزني) ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض فالذي أحب الشافعي من أقاويل وصفها أن يؤمر البائع بدفع السلعة ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته فان غاب وله مال أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة فاذا دفع أطلق عنه الوقف وان لم يكن له مال فهذا مفلس والبائع أحق بسلعته ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم (قال) ولو كان الثمن عرضا أو ذهبا بعينه فتلف من يدي المشتري أو تلفت السلعة من يدي البائع انتقض البيع (قال) ولا أحب مبايعة من أكثر ماله من ربا أو من حرام ولا أفسخ البيع لامكان الحلال فيه

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

قال الشافعي اذا اشترى جارية على أن لا يبيعها أو على ان لا خسارة عليه من ثمنها فالبيع فاسد ولو قبضها فاعتقها لم يجز عتقها وان أولدها ردت الى ربها وكان عليه مهر مثلها وقيمة ولده يوم خرج منها فان مات الولد قبل الحكم أو بعده فسواء ولو كان باعها فسد البيع حتى ترد الى الاول فان ماتت فعليه قيمتها كان أكثر من الثمن الفاسد أو أقل ولو اشترى زرعا واشترط على البائع حصاده كان فاسدا ولو قال بعني هذه الصبرة كل اردب بدرهم على أن تزيدني اردبا أو أنقصك اردبا كان فاسدا وكل ما كان من هذا النحو فالبيع فيه فاسد ولو اشترط في بيع السمن أن يزنه بظروفه ما جاز وان كان على أن يطرح عنه وزن الظروف جاز ولو

منه عضوا ثم أدرك ذكاته فتركها لم يأكل منه شيأ لان الذكاة قد أمكنته فصارت الضربة الاولى غير الذكاة

﴿ باب فيه مسائل مما سبق ﴾

قال الشافعي رحمه الله تعالى وكل ما كان مأكولا من طائر أو دابة فأن يذبح أحب الي وذلك سنته ودلالة الكتاب فيه والبقر داخلة في ذلك لقوله عز وجل ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وحكايته فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون الا الابل فقط فانها تنحر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنه فموضع النحر في الاختيار في السنة في اللبة وموضع الذبح في الاختيار في السنة أسفل من اللحيين والذكاة في جميع ما ينحر ويذبح ما بين اللبة والحلق فأين ذبح من ذلك أجزأه فيه ما يجزيه اذا وضع الذبح في موضعه وان نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر كرهته له ولم أحرمه عليه وذلك أن النحر والذبح ذكاة كله غير أني أحب أن يضع كل شئ من ذلك موضعه لا يعدوه الى غيره قال ابن عباس الذكاة في اللبة والحلق لمن قدر وروى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب وزاد عمر ولا تعجلوا الانفس أن تزهق (قال الشافعي) والذكاة ذكاتان فما قدر على ذكاته مما يحل أكله فذكاته في اللبة والحلق لا يحل بغيرهما انسيا كان أو وحشيا وما لم يقدر عليه فذكاته أن ينال بالسلاح حيث قدر عليه انسيا كان أو وحشيا فان تردى بعير في نهر أو بئر فلم يقدر على منحره ولا مذبحه حيث يذكى فطعن فيه بسكين أو شئ تجوز الذكاة به فأنهر الدم منه ثم مات أكل وهكذا ذكاة ما لا يقدر عليه قد تردى بعير في بئر فطعن في شاكلته فسئل عنه ابن عمر فأمر بأكله وأخذ منه عشيرا بدرهمين وسئل ابن المسيب عن المتردي ينال بشئ من السلاح فلا يقدر على مذبحه فقال حيثما نلت منه بالسلاح فكله وهذا قول أكثر المفتين (قال الشافعي) وأحب في الذبيحة أن توجه الى القبلة اذا أمكن ذلك وان لم يفعل الذابح فقد ترك ما أستحبه له ولا يحرمها ذلك (قال الشافعي)

اشترط الخيار في البيع أكثر من ثلاث بعد التفرق فسد البيع

﴿باب بيع الغرر﴾

قال الشافعي أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر قال ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل ولا يجوز بحال ومن بيوع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك وبيع الحمل في بطن أمه والعبد الآبق والطير والحوت قبل أن يصادا وما أشبه ذلك ومما يدخل في هذا المعنى أن يبيع الرجل عبد الرجل ولم يوكله فالعقد فاسد أجازه السيد أو لم يجزه كما اشترى آبقا فوجده لم يجز البيع لانه كان على فساد إذ لم يدر أيجده أو لا يجده وكذلك مشترى العبد بغير إذن سيده لا يدرى أيجيزه المالك أو لا يجيزه ولو اشترى مائة ذراع من دار لم يجز لجهله بالاذرع ولو علما ذرعها فاشترى منها اذرعا مشاعة جاز ولا يجوز بيع اللبن في الضروع لانه مجهول كان ابن عباس يكره بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضروعها الا بكيل ولا يجوز بيع المسك في فارة لانه مجهول لا يدرى كم وزنه من وزن جلوده (قال المزني) يجوز أن يشتريه إذا رآه بعينه حتى يحيط به علما جزافا

﴿باب بيع حبل الحبلة والملامسة والمنابذة وشراء الاعمى﴾

قال الشافعي أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها (قال الشافعي) فاذا عقد البيع على هذا ففسوخ للجهل بوقته وقد لا تنتج أبدا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة والملامسة عندنا أن يأتي الرجل بثوبه مطويا فيلمسه المشترى أو في ظلمة فيقول رب الثوب أبيعك هذا على أنه اذا وجب البيع فنظرك اليه اللمس لا خيار لك اذا نظرت الى جوفه أو طوله وعرضه والمنابذة أن أنبذ اليك ثوبي وتنبذ الى ثوبك على ان كل واحد منهما بالآخر ولا خيار اذا عرفنا الطول والعرض وكذلك أنبذه اليك بثمن معلوم (قال) ولا يجوز شراء الاعمى وان ذاق ماله طعم لانه يختلف في الثمن باللون الا في السلم بالصفة واذا وكل بصيرا يقبض له على الصفة (قال المزني) يشبه أن يكون أراد الشافعي بلفظة الاعمى الذي عرف الالوان قبل أن يعمى فأما من خلق أعمى فلا معرفة له بالالوان فهو في معنى من اشترى ما يعرف طعمه ويجهل لونه وهو يفسده فتفهمه ولا تغلط عليه

﴿باب البيع بالثمن المجهول وبيع النجش ونحو ذلك﴾

قال الشافعي أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة (قال الشافعي) وهما وجهان أحدهما أن يقول قد بعتك هذا العبد بألف نقدا أو بألفين الى سنة قد وجب لك بأيهما شئت أنا وشئت أنت فهذا بيع الثمن فيه مجهول والثاني أن يقول قد بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف فاذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك لان ما نقص من كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشترى فالبيع في ذلك مفسوخ ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش (قال الشافعي) والنجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين وهو أن يحضر السلعة

نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النخع وأن تعجل الانفس أن تزهق والنخع أن يذبح الشاة ثم يكسر قفاها من موضع الذبح لنخعه ولمكان الكسر فيه أو تضرب ليعجل قطع حركتها فأكره هذا وأن يسلخها أو يقطع شيأ منها ونفسها تضطرب أو يمسها بضرب أو غيره حتى تبرد ولا يبقى فيها حركة فان فعل شيأ مما كرهته بعد الاتيان على الذكاة كان مسيئا ولم يحرمها ذلك لانها ذكية (قال الشافعي) ولو ذبح رجل ذبيحة فسبقته يده فأبان رأسها أكلها وذلك أنه أتى بالذكاة قبل قطع الرأس ولو ذبحها من قفاها أو أحد صفحتي عنقها ثم لم يعلم متى ماتت لم يأكلها حتى يعلم فان علم أنها حييت بعد قطع القفا أو أحد صفحتي العنق حتى وصل بالمدية الى الحلقوم والمرئ فقطعهما وهي حية أكل وكان مسيئا بالجرح الاول كما لو جرحها ثم ذكاها كان مسيئا وكانت حلالا ولا يضره بعد قطع الحلقوم والمرئ معا أقطع ما بقي من رأسها أو لم يقطعه انما أنظر الى الحلقوم والمرئ فاذا وصل الى قطعهما وفيها الحياة كانت ذكية واذا لم يصل الى ذلك وفيها الحياة كانت ميتة واذا غاب ذلك عني وقد ابتدأ من غير جهتها جعلت الحكم على الذي ابتدأ منه اذا لم أستيقن بحياة بعد (قال الشافعي) والتسمية على الذبيحة باسم الله فاذا زاد على ذلك شيأ من ذكر الله عز وجل فالزيادة خير ولا أكره مع تسميته على الذبيحة أن يقول صلى الله على رسول الله بل أحبه له وأحب له أن يكثر الصلاة عليه فصلى الله عليه في كل الحالات لان ذكر الله عز وجل والصلاة عليه ايمان بالله تعالى وعبادة له يؤجر عليها ان شاء الله تعالى من قالها وقد ذكر عبد الرحمن بن عوف أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فتقدمه النبي صلى الله عليه وسلم قال فاتبعه فوجده عبد الرحمن ساجدا فوقف ينتظره فأطال ثم رفع فقال عبد الرحمن لقد خشيت أن يكون الله عز ذكره قد قبض روحك في سجودك فقال يا عبد الرحمن اني لما كنت حيث رأيت لقيني جبريل فأخبرني عن الله عز وجل أنه قال من صلى عليك صليت عليه

فسجدت

تباع فيعطى بها الشئ وهو لا يريد شراءها ليقتدى به السوّام فيعطوا بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يعلموا سومه فهو عاص لله بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعقد الشراء نافذ لأنه غير النجش وقال صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض (قال الشافعى) وبين فى معنى نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيع على بيع أخيه أن يتواجبا السلعة فيكون المشترى مغتبطا أو غير نادم فيأتيه رجل قبل أن يتفرقا فيعرض عليه مثل سلعته أو خيرا منها بأقل من الثمن فيفسخ بيع صاحبه بأن له الخيار قبل التفرق فيكون هذا افسادا وقد عصى الله اذا كان بالحديث عالما والبيع فيه لازم (قال المزنى) وكذلك المدلس عصى الله به والبيع فيه لازم وكذلك الثمن حلال (قال الشافعى) الثمن حرام على المدلس

(باب النهى عن بيع حاضر لباد والنهى عن تلقى السلع) قال الشافعى أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبع حاضر لباد وزاد غير الزهرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (قال) فان باع حاضر لباد فهو عاص اذا كان عالما بالحديث ولم يفسخ لان فى قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض يتبين أن عقدة البيع جائزة ولو كانت مفسوخة لم يكن بيع حاضر لباد يمنع المشترى شيأ من فضل البيع وانما كان أهل البوادى اذا قدموا بسلعهم يبيعونها بسوق يومهم للمؤنة عليهم فى حبسها واحتباسهم عليها ولا يعرف من قلة سلعته وحاجة الناس اليها ما يعلم الحاضر فيصيب الناس من بيوعهم رزقا واذا توكل لهم أهل القرية المقيمون تربصوا بها لانه لا مؤنة عليهم فى المقام بها فلم يصب الناس مليكون فى بيع أهل البادية وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان للبيع (قال الشافعى) وسمعت فى هذا الحديث فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق (قال) وبهذا نأخذ ان كان ثابتا وهذا دليل أن البيع جائز غير أن لصاحبها الخيار بعد قدوم السوق لان شراءها من البدوى قبل أن يصير الى موضع المتساومين من الغرر بوجه النقص من الثمن فله الخيار

(باب بيع وسلف) قال الشافعى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف (قال الشافعى) وذلك أن من سنته صلى الله عليه وسلم أن تكون الأثمان معلومة والبيع معلوم فلما كنت اذا اشتريت منك دارا بمائة على أن أسلفك مائة كنت لم أشترها بمائة مفردة ولا بمائتين والمائة السلف عارية له بها منفعة مجهولة وصار الثمن غير معلوم ولا خير فى أن يسلفه مائة على أن يقبضه خيرا منها ولا على أن يعطيه اياها فى بلد كذا ولو أسلفه اياها بلا شرط فلا بأس أن يشكره فيقضيه خيرا منها ولو كان له على رجل حق من بيع أو غيره حال فأخره به مدة كان له أن يرجع متى شاء وذلك أنه ليس باخراج شئ من ملكه ولا أخذ منه عوضا فيلزمه وهذا معروف لا يجب له أن يرجع به

(باب تصرف الوصى فى مال موليه) قال الشافعى وأحب أن يتجر الوصى بأموال من يلى ولا ضمان عليه قد اتجر

فحمدت الله شكرا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسى الصلاة على خطئ به طريق الجنة (قال الربيع) قال مالك لا يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم مع التسمية على الذبيحة وإن ذا لعجب والشافعى يقول يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم مع التسمية على الذبيحة (قال الشافعى) ولسنا نعلم مسلما ولا نخاف عليه أن تكون صلاته عليه صلى الله عليه وسلم الا الايمان بالله ولقد خشيت أن يكون الشيطان أدخل على بعض أهل الجهالة النهى عن ذكر اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبيحة ليمنعهم الصلاة عليه فى حال لمعنى يعرض فى قلوب أهل الغفلة وما يصلى عليه أحد الا ايمانا بالله تعالى واعظاما له وتقربا اليه صلى الله عليه وسلم وقربنا بالصلاة عليه منه زلفى والذكر على الذبائح كلها سواء وما كان منها نسكا فهو كذلك فان أحب أن يقول اللهم تقبل منى قاله وان قال اللهم منك واليك فتقبل منى وان ضحى بها عن أحد فقال تقبل من فلان فلا بأس هذا دعاء له لا يكره فى حال وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجه لا يثبت مثله أنه ضحى بكبشين فقال فى أحدهما بعد ذكر اسم الله عز وجل اللهم عن محمد وعن آل محمد وفى الآخر اللهم عن محمد وعن أمة محمد (قال الربيع) رأيت الشافعى اذا حضر الجزار ليذبح الضحية حضره حتى يذبح

(باب الذبيحة وفيه من يجوز ذبحه) قال الشافعى رحمه الله وذبح كل من أطاق الذبح من امرأة حائض وصبى من المسلمين أحب الى من ذبح اليهودى والنصرانى وكل حلال الذبيحة غير أنى أحب للمرء أن يتولى ذبح نسكه فانه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لامرأة من أهله فاطمة أو غيرها احضرى ذبح نسيكتك فانه يغفر لك عند أول قطرة منها (قال الشافعى) وان ذبح النسيكة غير مالكها أجزأت لان النبى صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر بعضه غيره وأهدى هديا فانما نحره من أهداه معه غير أنى أكره أن يذبح شيأ

بمال يتيم وأبضعت عائشة باموال بني محمد بن أبي بكر في البحر وهم أيتام تليهم واذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقارا لانه خير له لم يجز أن يبيع له عقارا الا لغبطة أو حاجة **(باب تصرف الرقيق)** قال الشافعي واذا ادان العبد بغير اذن سيده لم يلزمه ما كان عبدا ومتى عتق اتبع به وكذلك ما أقر به من جناية ولو أقر بسرقة من حرز ها يقطع في مثلها قطعناه واذا صار حرا أغرمناه لانه أقر بشيئين أحدهما لله في يديه فأخذناه والآخر للناس في ماله ولا مال له فأخرناه كالمعسر نؤخره بما عليه فاذا أفاد أغرمناه ولم يجز اقراره في مال سيده **(باب بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز)** قال الشافعي أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قال الشافعي) وقال صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أو ضاريا نقص من أجره كل يوم قيراطان (قال) ولا يحل للكلب ثمن بحال ولو جاز ثمنه جاز حلوان الكاهن ومهر البغي ولا يجوز اقتناؤه الا لصاحب صيد أو حرث أو ماشية أو ما كان في معناهم وما سوى ذلك مما فيه منفعة في حياته بيع وحل ثمنه وقيمته وان لم يكن (٢٠٦) يؤكل من ذلك الفهد يعلم للصيد والبازي والشاهين والصقر من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الانسي والبغل وغير ذلك مما فيه منفعة حيا وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة والفارة والجرذان والوزغان والخنافس وما أشبه ذلك فأرى والله أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه ولا قيمة على من قتله لانه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا فثمنه كأكل المال بالباطل

(باب السلم)

قال الشافعي أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن أبي كثير او ابن كثير (١) الشك من المزني عن أبي المنهال عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة وربما قال السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم (قال الشافعي) قد أذن الله جل وعز في الرهن والسلم فلا بأس بالرهن والحميل فيه (قال الشافعي) واذا جاز السلم في التمر السنتين والتمر قد يكون رطبا فقد دل على انه أجاز الرطب سلفا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه لانه اذا أسلف سنتين كان في بعضها في غير حينه (قال) وان فقد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء في البلد الذي أسلفه فيه قيل المسلف بالخيار بين ان يرجع بما بقي من سلفه بحصته أو يؤخر ذلك الى رطب قابل وقيل ينفسخ بحصته ونهى النبي صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأجاز السلف فدل أنه نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده اذا لم يكن مضمونا وذلك بيع الاعيان فاذا أجاز صلى الله عليه

من النسائك مشرك لان يكون ما تقرب به الى الله على أيدي المسلمين فان ذبحها مشرك تحل ذبيحته أجزأت مع كراهتي لما وصفت ونساء أهل الكتاب اذا أطقن الذبح كرجالهم وما ذبح اليهود والنصارى لانفسهم مما يحل للمسلمين أكله من الصيد أو بهيمة الانعام وكانوا يحرمون منه شحما أو حوايا أو ما اختلط بعظم أو غيره ان كانوا يحرمونه فلا بأس على المسلمين في أكله لان الله عز وجل اذا أحل طعامهم فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم فكل ما ذبحوا لنا فيه شيء مما يحرمون فلو كان يحرم علينا اذا ذبحوه لانفسهم من أصل دينهم بتحريمهم لحرم علينا اذا ذبحوه لنا ولو كان يحرم علينا بانه ليس من طعامهم وانما أحل لنا طعامهم وكان ذلك على ما يستحلون كانوا قد يستحلون محرما علينا يعدونه لهم طعاما فكان يلزمنا لو ذهبنا هذا المذهب أن نأكله لانه من طعامهم الحلال لهم عندهم ولكن ليس هذا معنى الآية معناها ما وصفنا والله أعلم (قال الشافعي) وقد أنزل الله عز ذكره على نبيه صلى الله عليه وسلم فما أحل فيه فهو حلال الى يوم القيامة كان ذلك محرما قبله أو لم يكن محرما وما حرم فيه فهو حرام الى يوم القيامة كان ذلك حراما قبله أو لم يكن ونسخ به ما خالفه من كل دين أدركه أو كان قبله وافترض على الخلق اتباعه غير أنه أذن جل ثناؤه بان تؤخذ الجزية من أهل الكتاب وهم صاغرون غير عاذر لهم بتركهم الايمان ولا محرم عليهم شيئا أحله في كتابه ولا محل لهم شيئا حرمه في كتابه وسواء ذبائح أهل الكتاب حربيين كانوا أو مستأمنين أو ذمة (قال الشافعي) ولا أكره ذبيحة الاخرس المسلم ولا المجنون في حال افاقته وأكره ذبيحة السكران والمجنون المغلوب في حال جنونه ولا أقول انها حرام فان قال قائل فلم زعمت أن الصلاة لا تجزي عن هذين لو صليا وأن ذكاتهما تجزي قيل له ان شاء الله لاختلاف الصلاة والذكاة الصلاة أعمال لا تجزي الا من عقلها ولا تجزي الا بطهارة وفي وقت وأول وآخر وهما ممن لا يعقل ذلك والذكاة انما أريد أن يؤتى عليها فاذا أتيا عليها لم أستطع أن أجعلهما فيها أسوأ حالا

(١) قوله الشك من المزني ثم الحديث المذكور في نسخ الام جميعها بلفظ عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال وفي خلاصة التذهيب عبد الله بن كثير الكناني مولاهم روى عنه عبد الله بن أبي نجيح اه وليس فيها من اسمه عبد الله بن أبي كثير بالاضافة لابي كتبه مصححه

وسلم بصفة مضمونا الى أجل كان حالا أجوز ومن الغرر أبعد فأجازه عطاء حالا (قال المزنى) قلت أنا والذى اختار الشافعى أن لا يسلف جزافا
من ثياب ولا غيرها ولو كان درهما حتى يصفه بوزنه وسكته وبانه وضح أو أسود كما يصف ما أسلم فيه (قال المزنى) قلت أنا فقد أجاز فى موضع
آخر أن يدفع سلعته غير مكيلة ولا موزونة فى سلم (قال المزنى) وهذا أشبه بأصله والذى احتج به فى تجويز السلم فى الحيوان أن النبى صلى الله
عليه وسلم تسلف بكرا فقضاه به عليه حيوانا مضمونا وان عليا رضى الله عنه باع جملا بعشرين جملا الى أجل وان ابن عمر اشترى راحلة
بأربعة أبعرة الى أجل (قال المزنى) قلت أنا وهذا من الجزاف العاجل فى الموصوف الآجل (قال الشافعى) ولو لم يذكرا فى السلم أجلا
فذكراه قبل أن يتفرقا جاز ولو أوجباه بعد التفرق لم يجز (قال) ولا يجوز فى السلف حتى يدفع الثمن قبل يفارقه ويكون ما سلف فيه
موصوفا وان كان ما سلف فيه بصفة معلومة عند أهل العلم بها أجل معلوم جاز قال الله تبارك وتعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت
للناس والحج فلم يجعل لاهل الاسلام علما الا بها فلا يجوز الى الحصاد والعطاء لتأخير ذلك وتقديمه ولا الى فصح النصارى وقد يكون عاما فى
شهر وعاما فى غيره على حساب ينسؤن فيه أياما فلو أجزناه كنا قد عملنا فى ديننا بشهادة النصارى وهذا غير حلال
للمسلمين ولو كان أجله
الى يوم كذا فحتى يطلع
فجر ذلك اليوم (قال)
وان كان ما سلف فيه مما
يكال أو يوزن سميا مكيالا
معروفا عند العامة
ويكون المسلف فيه
مأمونا فى محله فان كان
تمرا قال صيحانى أو بردى
أو كذا وان كان حنطة
قال شامية أو ميسانية
أو كذا وان كان يختلف
فى الجنس الواحد بالحدارة
والرقة وصفا ما يضبطانه
به وقال فى كل واحد
جيدا وأجلا معلوما
أو قال حالا وعتيقا من
الطعام أو جديدا وأن
يصف ذلك بحصاد عام كذا مسمى أصح ويكون الموضع معروفا ولا يستغنى فى العسل من أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لانه يتباين
فى ذلك ولو اشترطا أجود الطعام أو أردأه لم يجز لانه لا يوقف عليه ولو كان ما أسلف فيه رقيقا قال عبدا نوبيا خماسيا أو سداسيا أو
محتلما ووصف سنه وأسود هو أو وضىء أبيض أو أصفر أو أسحم وكذلك ان كانت جارية وصفها ولا يجوز أن يشترط معها ولدها ولا أنها
حبلى وان كان فى بعير قال من نعم بنى فلان من ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنبين رباع أو قال بازل وهكذا الدواب
يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن أو وشى اسكندرانى أو يمانى ونسج بلده وذرعه من
عرض وطول أو صفاقة أو دقة أو جودة وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبه أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنثى وبجنس ان كان له فى
نحو ذلك وان كان فى لحم قال لحم ماعز ذكر خصى أو غير خصى أو لحم ماعزة ثنية أو ثنى أو جذع رضيع أو فطيم وسمين أو منق من نخذ
أو يد ويشترط الوزن فى نحو ذلك ويقول فى لحم البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف لحم الراعى ولحم المعلوف وأكره اشتراط الاعجف

حالا من مشرك ومشركة حائض أو صغيرة لا تعقل أو من لا تجب عليه الحدود وكل هؤلاء تجزى ذكاته فقلت
بهذا المعنى انه انما أريد الاتيان على الذكاة

---

(١) ﴿كتاب الاطعمة وليس فى التراجم وترجم فيه ما يحل ويحرم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما يحل أكله من البهائم والدواب والطير شيأن ثم يتفرقان فيكون منها
شئ محرم نصا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشئ محرم فى جملة كتاب الله عز وجل خارج من الطيبات
ومن بهيمة الانعام فان الله عز وجل يقول أحلت لكم بهيمة الانعام ويقول أحل لكم الطيبات فان ذهب
ذاهب الى أن الله عز وجل يقول قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه فأهل التفسير أو من سمعت
منه منهم يقول فى قول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما يعنى مما كنتم تأكلون فان العرب
كانت تحرم أشياء على أنها من الخبائث وتحل أشياء على أنها من الطيبات فأحلت لهم الطيبات عندهم الا
ما استثنى منها وحرمت عليهم الخبائث عندهم قال الله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث (قال الشافعى) وان
قال قائل ما دل على ما وصفت قيل لا يجوز فى تفسير الآى الا ما وصفت من أن تكون الخبائث معروفة عند
من خوطب بها والطيبات كذلك إما فى لسانها وإما فى خبر يلزمها ولو ذهب ذاهب الى أن يقول كل ما حرم
حرام بعينه وما لم ينص بتحريم فهو حلال أحل أكل العذرة والدود وشرب البول لان هذا لم ينص فيكون
محرما ولكنه داخل فى معنى الخبائث التى حرموا فحرمت عليهم بتحريمهم وكان هذا فى شر من حال الميتة
والدم المحرمين لانهما نجسان ينجسان ما ماسا وقد كانت الميتة قبل الموت غير نجسة فالبول والعذرة اللذان لم
يكونا قط الا نجسين أولى أن يحرما أن يؤكلا أو يشربا وإذا كان هذا هكذا ففيه كفاية مع أن ثم دلالة بسنة

---

(١) هكذا ترجم السراج البلقينى فى نسخته التى جرينا على ترتيبها فليعلم كتبه مصححه

والمشوى والمطبوخ ويجوز السلم فى لحوم الصيد اذا كانت ببلد لا تختلف ويقول فى السمن سمن ماعز أو ضأن أو بقر وان كان منها شئ يختلف ببلد سماه ويصف اللبن كالسمن فان كان ابن ابل قال لبن عواد أو أوارك أو حمضية ويقول راعية أو معلوفة لاختلاف ألبانها فى الثمن والصحة ويقول حليب يومه ولا يسلف فى اللبن المخيض لان فيه ماء وهكذا كل مختلط بغيره لا يعرف أو مصلح بغيره (قال المزنى) يدخل فى هذا الطيب الغالية والادهان المربية ونحوها (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسمى لبنا حامضا لان زيادة حموضته زيادة نقص ويوصف اللبأ كاللبن الا أنه موزون ويقول فى الصوف صوف ضأن بلد كذا لاختلافه فى البلدان ويسمى لونا لاختلاف ألوانها ويقول جيدا نقيا ومغسولا لما يعلق به فيثقل ويسمى قصارا أو طوالا بوزن وان اختلف صوف فحولها من غيرها وصفا ما يختلف وكذلك الوبر والشعر ويقول فى الكرسف كرسف بلد كذا ويقول جيدا أبيض نقيا أو أسمر وان اختلف قديمه وجديده سماه وان كان يكون نديا سماه جافا بوزن (قال ابراهيم) وحدثنا الربيع قال سمعت الشافعى يقول (١) ولا يجوز السلف فيها حتى يسمى أخضر أو أبيض أو زبريا أو سبلانيا وبان لا يكون فيه عرق ولا كلى ويقول فى الحطب سمرا وسلما أو حمضا أو أراكا أو عرعرا ويقول

فى عيدان القسى عود شوحطة جدل مستوى البنية (قال) ولا بأس أن يسلف فى الشئ كيلا وان كان أصله وزنا ويسلف فى لحم الطير بصفة ووزن غير أنه لا سن له يعنى يعرف فيوصف بصغير أو كبير وما احتمل أن يباع مبعضا وصف موضعه وكذلك الحيتان وما ضبطت صفته من خشب ساج أو عيدان قسى من طول أو عرض جاز فيه السلم وما لم يكن لم يجز وكذلك حجارة الارحاء والبنيان والآنية (قال) ويجوز السلف فيما لا ينقطع من العطر فى أيدى الناس بوزن وصفة كعنبره والعنبر منه الاشهب والاخضر والابيض ولا يجوز حتى يسمى وان سماه قطعة أو قطعا صحاحا لم يكن له أن يعطيه مفتتا ومتاع الصيادلة كمتاع العطارين ولا خير فى شراء شئ خالطه لحوم الحيات من الدرياق لان الحيات محرمات ولا ما خالطه لبن ما لا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولو أقاله بعض السلم وقبض بعضا فجائز قال ابن عباس ذلك المعروف وأجازه عطاء (قال) واذا أقاله فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهبا تبايعا بعد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور دل هذا على تحريم أكل ما أمر بقتله فى الاحرام ولما كان هذا من الطائر والدواب كما وصفت دل هذا على أن انظر الى كل ما كانت العرب تأكله فيكون حلالا والى ما لم تكن العرب تأكله فيكون حراما فلم تكن العرب تأكل كلبا ولا ذئبا ولا أسدا ولا نمرا وتأكل الضبع فالضبع حلال ويجزيها المحرم بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنها صيد وتؤكل ولم تكن تأكل الفأر ولا العقارب ولا الحيات ولا الحدأ ولا الغربان فجاءت السنة موافقة للقرآن بتحريم ما حرموا واحلال ما أحلوا واباحة أن يقتل فى الاحرام ما كان غير حلال أن يؤكل ثم هذا أصله فلا يجوز أن يؤكل الرخم ولا البغاث ولا الصقور ولا الصوائد من الطائر كله مثل الشواهين والبزاة والبواشق ولا تؤكل الخنافس ولا الجعلان ولا العظاء ولا اللحكاء ولا العنكبوت ولا الزنابير ولا كل ما كانت العرب لا تأكله ويؤكل الضب والارنب والوبر وحمار الوحش وكل ما أكلته العرب أو فداه المحرم فى سنة أو أثر وتؤكل الضبع والثعلب (قال الشافعى) أخبرنا مسلم وعبد المجيد وعبد الله ابن الحرث عن ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن أبى عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هى فقال نعم قلت أتؤكل قال نعم قلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم (قال الشافعى) وما يباع لحم الضباع بمكة الا بين الصفا والمروة وكل ذى ناب من السباع لا يكون الا ماعدا على الناس وذلك لا يكون الا فى ثلاثة أصناف من السباع الاسد والذئاب والنمور فأما الضبع فلا يعدو على الناس وكذلك الثعلب ويؤكل اليربوع والقنفذ (قال الشافعى) والدواب والطير على أصولها فما كان منها أصله وحشيا واستأنس فهو فيما يحل منه ويحرم كالوحش وذلك مثل حمار الوحش والظبى يستأنسان والحمار يستأنس فلا يكون للمحرم قتله فان قتله فعليه جزاؤه ويحل أن يذبح حمار الوحش المستأنس فيؤكل وما كان لا أصل

(١) قوله ولا يجوز السلف فيها أى فى الحجارة كما فى عبارة الام ونصها قال الشافعى رحمه الله ولا بأس بالسلف فى حجارة البنيان والحجارة تفاضل فى الالوان والاجناس والعظم ولا يجوز السلف فيها حتى يسمى أخضر الخ اهـ وقوله بعد أو زبريا أو سبلانيا كذا فى الام والمختصر بدون نقط وحرر هذه النسبة فانا لم نقف على صحة اللفظين وقوله ولا كلى قال فى الام والكلى حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد اذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب اهـ ولم يظهر لنا ضبطه ولعله بضم الكاف جمع الكلية المعروفة سمى بها الصنف المذكور من الحجارة تسمية اصطلاحية فحرر كتبه مصححه

بالذهب ماشآ وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض وغيره ولا يجوز فى السلف الشركة ولا التولية لانهما بيع والاقالة فسخ بيع ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزته ولا أجعل للتهمة موضعا

(باب مالا يجوز السلم فيه) قال الشافعى ولا يجوز السلم فى النبل لانه لا يقدر على ذرع ثخانتها ورقتها ولا وصفه ما فيها من ريش وعقب وغيره ولا فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا الياقوت من قبل أنى لو قلت لؤلؤة مدحرجة صافية صحيحة مستطيلة وزنها كذا فقد تكون الثقيلة الوزن وزن شئ وهى صغيرة وأخرى أخف منها وهى كبيرة متفاوتتين فى الثمن ولا أضبط أن أصفها بالعظم ولا يجوز السلم فى جوز ولا رانج ولا قثاء ولا بطيخ ولا رمان ولا سفرجل عددا لتباينها الا أن يضبط بكيل أو وزن فيوصف بما يجوز (قال) وأرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر وما أشبه ذلك لانه لا يؤكل فلو تحامل رجل فأجاز السلف فيه لم يجزه الا موزونا (قال) ولا يجوز السلف فى جلود الغنم ولا جلود غيرها ولا اهاب من رق لانه لا يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته ولا السلف فى خفين ولا نعلين ولا السلف فى البقول حزما حتى يسمى وزنا وجنسا وصغيرا أو كبيرا وأجلا معلوما

(باب التسعير) قال الشافعى أخبرنا الدراوردى عن (٢٠٩) داود بن صالح التمار عن القاسم ابن محمد عن عمر أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين بدرهم فقال عمر لقد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون سعرك فاما أن ترفع فى السعر واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا فى داره فقال له ان الذى قلت لك ليس بعزيمة منى ولا قضاء انما هو شئ أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع

(قال الشافعى) وهذا الحديث مستقصى ليس بخلاف لما روى مالك ولكنه روى بعض الحديث أو رواه من روى عنه وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول لان الناس مسلطون على أموالهم ليس لاحد أن يأخذها ولا شيأ منها بغير طيب أنفسهم الا فى المواضع التى تلزمهم وهذا ليس منها

(باب الزيادة فى السلف وضبط ما يكال وما يوزن) قال الشافعى وأصل ما يلزم المسلف قبول ما سلف فيه أن يأتيه به من جنسه فان كان زائدا يصلح لما يصلح له ما سلف فيه أجبر على قبضه وكانت الزيادة تطوعا فان اختلف فى شئ من منفعة أو ثمن كان له ان لا يقبله وليس له الا أقل ما تقع عليه الصفة وان كانت حنطة فعليه أن يوفيه اياها نقية من التبن والقصل والمدر والزوان والشعير وغيره وليس عليه ان يأخذ التمر الا جافا ولو كان لحم طائر لم يكن عليه أن يأخذ فى الوزن الرأس والرجلين من دون الفخذين لانه لا لحم عليها وان كان لحم حيتان لم يكن عليه ان يأخذ فى الوزن الرأس ولا الذنب من حيث لا يكون عليه لحم وان أعطاه مكان كيل وزنا أو مكان وزن كيلا أو مكان جنس غيره لم يجز بحال لانه بيع السلم قبل أن يستوفى وأصل الكيل والوزن بالحجاز فكل ما وزن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وما كيل فأصله

له فى الوحش مثل الدجاج والحمر الاهلية والابل والغنم والبقر فتوحشت فقتلها المحرم لم يجزها ويغرم قيمتها لمالك ان كان لها لانا صيرنا هذه الاشياء كلها على أصولها فان قال قائل فى الوحش بقر وظباء مثل البقر والغنم قيل نعم تخلق غير خلق الاهلية شبهها معروفة منها ولو أنا زعمنا أن حمار الوحش اذا تأهل لا يحل أكله دخل علينا أن لو قتله محرم لم يجزه كما لو قتل حمارا أهليا لم يجزه ودخل علينا فى الحمار الاهلى أن لو توحش كان حلالا وكل ما توحش من الاهلى فى حكم الوحشى وما استأنس من الوحش فى حكم الانسى فأما الابل التى أكثر علفها العذرة اليابسة فكل ما صنع هذا من الدواب التى تؤكل فهى جلالة وأرواح العذرة توجد فى عرقها وجررها لان لحومها تغتذى بها فتقلبها وما كان من الابل وغيرها أكثر علفه من غير هذا وكان ينال هذا قليلا فلا يبين فى عرقه ولا جرره لان اغتذاءه من غيره فليس بجلال منهى عنه والجلالة منهى عن لحومها حتى تعلف علفا غيره ما تصير به الى أن يوجد عرقها وجررها منقلبا عما كانت تكون عليه فيعلم أن اغتذاءها قد انقلب فانقلب عرقها وجررها فتؤكل اذا كانت هكذا ولا نجد شيأ نستطيع أن نجده فيها كلها أبين من هذا وقد جاء فى بعض الآثار أن البعير يعلف أربعين ليلة والشاة عددا أقل من هذا والدجاجة سبعا وكلهم فيما يرى انما أراد المعنى الذى وصفت من تغيرها من الطباع المكروهة الى الطباع غير المكروهة التى هى فى فطرة الدواب .

(باب ذبائح بنى اسرائيل) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه الآية وقال عز ذكره فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم (قال الشافعى) يعنى والله تعالى أعلم طيبات كانت أحلت لهم وقال عز وجل وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الى قوله لصادقون (قال الشافعى) الحوايا ما حوى الطعام والشراب

الكيل وما أحدث الناس ردّ الى الاصل ولو جاءه بحقه قبل محله فان كان نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح أجبرته على أخذه وان كان مأكولا أو مشروبا فقد يريد أكله وشربه جديدا وان كان حيوانا فلا غنى به عن العلف أو الرعى فلا نجبره على أخذه قبل محله لانه يلزمه فيه مؤنة الى أن ينتهى الى وقته فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب الرهن)

قال الشافعى أذن الله جل ثناؤه بالرهن فى الدين والدين حق فكذلك كل حق لزم فى حين الرهن وما تقدم الرهن وقال الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة (قال) ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضا من جائز الامر حين رهن وحين أقبض وما جاز بيعه جاز رهنه وقبضه من مشاع وغيره ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم الرهن الى وارثه ومنعه ولو قال أرهنك دارى على أن تداينى فداينه لم يكن رهنا حتى يعقد الرهن مع الحق أو بعده (قال) حدثنا الربيع عن الشافعى قال لا يجوز الا معه أو بعده فأما قبله فلا رهن قال ويجوز ارتهان الحاكم وولى المحجور عليه له ورهنهما عليه فى النظر له وذلك أن يبيعا ويفضلا ... يسلفا و يرتهنا فهما ... لا فضل له فى السلف يعنى القرض ومن قلت لا يجوز ارتهانه الا ... من ولى ليتيم أو أب لابن طفل أو مكاتب أو عبد مأذون له فى التجارة فلا يجوز له أن يرهن شيأ لان الرهن أمانة والدين لازم (قال) فالرهن نقص عليهم فلا يجوز أن يرهنوا الا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف الى تحويل أموالهم أو ما أشبه ذلك ولو كان لابنه الطفل عليه حق جاز أن يرتهن له شيأ من نفسه لانه يقوم مقامه فى القبض له واذا قبض الرهن لم يكن لصاحبه اخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فيه من الحق ولو أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره اياه لم ينفسخ الرهن ولو رهنه وديعة له فى يده وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه أن يقبضه فيها فهو قبض لان قبضه وديعة غير قبضه رهنا (قال) ولو كان فى المسجد والوديعة فى بيته لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله وهى فيه ولا يكون القبض الا ما حضره المرتهن أو وكيله لا حائل دونه والاقرار بقبض الرهن جائز الا فيما لا يمكن فى مثله فان أراد الراهن أن يحلف المرتهن أنه قبض ما كان أقر له بقبضه أحلفته والقبض فى العبد والثوب وما يحول أن يأخذه مرتهنه من يدى راهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار أن يسلم لا حائل دونه وكذلك الشقص وشقص السيف أن يحول حتى يضعه الراهن والمرتهن على يدى عدل أو يدى الشريك ولو كان فى يدى المرتهن بغصب للراهن فرهنه اياه قبل أن يقبضه منه وأذن له فى قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه الى المغصوب منه أو يبرئه من ضمان الغصب (قال المزنى) قلت أنا يشبه أصل قوله اذا جعل قبض الغصب فى الرهن جائزا كما جعل قبضه فى البيع جائزا أن لا يجعل الغاصب فى الرهن ضامنا اذ الرهن عنده غير مضمون (قال الشافعى) ولو رهنه دارين فقبض احداهما ولم يقبض الاخرى كانت المقبوضة رهنا دون الاخرى بجميع الحق ولو أصابها هدم بعد القبض كانت رهنا بحالها وما سقط من

ينبغى

فى البطن فلم يزل ما حرم الله تعالى على بنى اسرائيل اليهود ... وغيرهم عامة محرما من حين حرمه حتى بعث الله جل جلاله محمدا صلى الله عليه وسلم ففرض الايمان به وأمر باتباع رسوله صلى الله عليه وسلم وطاعة أمره وأعلم خلقه أن طاعته طاعته وأن دينه الاسلام الذى نسخ به كل دين كان قبله وجعل من أدركه وعلم دينه فلم يتبعه كافرا به فقال ان الدين عند الله الاسلام فكان هذا فى القرآن وأنزل عز وجل فى أهل الكتاب من المشركين قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الى قوله مسلمون وأمرنا بقتالهم حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ان لم يسلموا وأنزل فيهم الذين يتبعون الرسول النبى الامى الذى يجدونه مكتوبا عندهم فى التوراة والانجيل الى قوله والاغلال التى كانت عليهم فقيل والله أعلم أوزارهم وما منعوا بما أحدثوا قبل ما شرع من دين محمد صلى الله عليه وسلم فلم يبق خلق يعقل منذ بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم كتابى ولا وثنى ولا حى ذو روح من جن ولا انس بلغته دعوة محمد صلى الله عليه وسلم الا قامت عليه حجة الله عز وجل باتباع دينه وكان مؤمنا باتباعه وكافرا بترك اتباعه ولزم كل امرئ منهم آمن به أو كفر تحريم ما حرم الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم كان مباحا قبله فى شئ من الملل وأحل الله عز وجل طعام أهل الكتاب وقد وصف ذبائحهم ولم يستثن منها شيأ فلا يجوز أن تحرم منها ذبيحة كتابى وفى الذبيحة حرام على كل مسلم مما كان حرم على أهل الكتاب قبل محمد صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يبقى من شحم البقر والغنم وكذلك لو ذبحها كتابى لنفسه وأباحها المسلم لم يحرم على مسلم من شحم بقر ولا غنم منها شئ ولا يجوز أن يكون شئ حلالا من جهة الذكاة لاحد حراما على غيره لان الله عز وجل أباح ما ذكر عاما لا خاصا فان قال قائل هل يحرم على أهل الكتاب ما حرم عليهم قبل محمد صلى الله عليه وسلم من هذه الشحوم وغيرها اذا لم يتبعوا محمدا صلى الله عليه وسلم فقد قيل ذلك كله محرم عليهم حتى يؤمنوا ولا

خشيها ووطىء بها يعنى الاجر ولو رهنه جارية قد وطئها قبل القبض فظهر بها حمل أقر به فهى خارجة من الرهن ولو اغتصبها بعد القبض فوطئها فهى بحالها فان افتضها فعليه ما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق فان أحبلها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملا فاذا ولدت بيعت دون ولدها وعليه ما نقصتها الولادة وان ماتت من ذلك فعليه قيمتها تكون رهنا أو قصاصا من الحق (قال) ولا يكون احباله لها أكبر من عتقها ولا مال له فأبطل العتق وتباع (قال المزنى) يعنى اذا كان معسرا (قال الشافعى) فان كانت تساوى ألفا والحق مائة بيع منها بقدر المائة والباقى لسيدها ولا توطأ وتعتق بموته فى قول من يعتقها (قال المزنى) قلت أنا قد قطع بعتقها فى كتاب عتق أمهات الاولاد (قال) وفى الام أنه اذا أعتقها فهى حرة وقد ظلم نفسه (قال الشافعى) ولو بيعت أم الولد بما وصفت ثم ملكها سيدها فهى أم ولده بذلك الولد (قال المزنى) قلت أنا أشبه بقوله أن لا تصير أم ولده لان قوله ان العقد اذا لم يجز فى وقته لم يجز بعده حتى يبتدأ بما يجوز وقد قال لا يكون احباله لها أكبر من عتقها (قال) ولو أعتقها أبطلت عتقها (قال المزنى) قلت أنا فهى فى معنى من أعتقها من لا يجوز عتقه فيها فهى رقيق بحالها فكيف تعتق أو تصير أم ولد بحادث من شراء وهى فى معنى من أعتقها محجور ثم أطلق عنه الحجر فهو لا يجعلها حرة عليه أبدا بهذا (قال الشافعى) ولو أحبلها أو أعتقها باذن المرتهن خرجت من الرهن ولو اختلفا فقال الراهن أعتقتها باذنك وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه وهى رهن وهذا اذا كان الراهن معسرا فاما اذا كان موسرا أخذ منه قيمة الجارية والعتق والولاء له وتكون مكانها أو قصاصا ولو أقر المرتهن أنه أذن له بوطئها وزعم أن هذا الولد من زوج لها وادعاه الراهن فهو ابنه وهى أم ولده ولا يصدق المرتهن وفى الاصل ولا يمين عليه (قال المزنى) أصل قول الشافعى أنه ان أعتقها أو أحبلها وهى رهن فسواء فان كان موسرا أخذت منه القيمة وكانت رهنا مكانها أو قصاصا وان كان معسرا لم يكن له ابطال الرهن بالعتق ولا بالاحبال وبيعت فى الرهن فلما جعلها الشافعى أم ولد لانه أحبلها باذن المرتهن ولم تبع كأنه أحبلها وليست برهن فكذلك اذا كان موسرا لم تكن عليه قيمة لانه أحبلها باذن المرتهن فلا تباع كأنه أحبلها وليست برهن فتفهم (قال الشافعى) ولو وطئها المرتهن حد وولده منها رقيق لا يلحقه ولا مهر الا أن يكون أكرهها فعليه مهر مثلها ولا أقبل منه دعواه الجهالة الا أن يكون أسلم حديثا أو ببادية نائية وما أشبهه ولو كان ربها أذن له فى وطئها وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق به الولد وكان حرا وعليه قيمته يوم سقط وفى المهر قولان أحدهما أن عليه الغرم والآخر لا غرم عليه لانه أباحها له ومتى ملكها كانت أم ولد له (قال المزنى) قلت أنا قد مضى فى مثل هذا جوابى لا ينبغى أن تكون أم ولد له أبدا (قال أبو محمد) وهم المزنى فى هذا فى كتاب الربيع ومتى ملكها لم تكن له أم ولد (قال الشافعى) ولو كان الرهن الى أجل فاذن للراهن فى بيع الرهن فباعه فجائز ولا يأخذ المرتهن من ثمنه شيأ ولا مكانه رهنا لانه أذن له ولم يجب له البيع وان رجع فى الاذن قبل البيع فالبيع مفسوخ وهو

ينبغى أن يكون محرما عليهم وقد نسخ ما خالف دين محمد صلى الله عليه وسلم بدينه كما لا يجوز ان كانت الخمر حلالا لهم الا أن تكون محرمة عليهم اذ حرمت على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وان لم يدخلوا فى دينه

(ما حرم المشركون على أنفسهم) قال الشافعى رحمه الله تعالى حرم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء أبان الله عز وجل أنها ليست حراما بتحريمهم وقد ذكرت بعض ما ذكر الله تعالى منها وذلك مثل البحيرة والسائبة والوصيلة والحام كانوا يتركونها فى الابل والغنم كالعتق فيحرمون ألبانها ولحومها وملكها وقد فسرته فى غير هذا الموضع فقال تبارك وتعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام وقال قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم وحرموا ما رزقهم الله افتراء على الله قد ضلوا وما كانوا مهتدين وقال الله عز وجل وهو يذكر ما حرموا وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها الا من نشاء بزعمهم الى قوله حكيم عليم وقالوا ما فى بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا الآية وقال ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين الآية والآيتين بعدها فاعلمهم جل ثناؤه أنه لا يحرم عليهم ما حرموا ويقال نزلت فيهم قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا فان شهدوا فلا تشهد معهم فرد اليهم ما أخرجوا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام وأعلمهم أنه لم يحرم عليهم ما حرموا بتحريمهم وقال أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم يعنى والله أعلم من الميتة ويقال أنزل فى ذلك قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الى قوله فسقا أهل لغير الله به وهذا يشبه ما قيل يعنى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما أى من بهيمة الانعام الا ميتة أو دما مسفوحا منها وهى حية أو ذبيحة كافر وذكر تحريم الخنزير معها وقد قيل مما كنتم تأكلون الا كذا وقال فكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا الى قوله وما أهل لغير الله به وهذه الآية فى مثل معنى الآية قبلها

رهن بحاله ولو قال أذنت لك على أن تعطيني ثمنه وأنكر الراهن الشرط فالقول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ ولو أذن له أن يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له بيعه لانه لم يأذن له الا على أن يعجله حقه قبل محله والبيع مفسوخ به وهو رهن بحاله (قال المزني) قلت أنا أشبه بقول الشافعي في هذا المعنى أن لا يفسخ الشرط البيع لان عقد البيع لم يكن فيه شرط ألا ترى أن من قوله لو أمرت رجلا أن يبيع ثوبي على أن له عشر ثمنه فباعه أن البيع جائز لا يفسخه فساد الشرط في الثمن وكذا اذا باع الراهن باذن المرتهن فلا يفسخه فساد الشرط في العقد (قال المزني) قلت أنا وينبغي اذا انفذ البيع على هذا أن يكون الثمن مكان الرهن أو يتقاصان (قال الشافعي) فلو كان الرهن بحق حال فاذن له فباع ولم يشترط شيأ كان عليه أن يعطيه ثمنه لانه وجب له بيعه وأخذ حقه من ثمنه ولو رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير مملوكة فان كان فيها غراس أو بناء للراهن فهو رهن وان أدى عنها الخراج فهو متطوع لا يرجع به الا أن يكون دفعه بامره فيرجع به كرجل اكترى أرضا من رجل اكتراها فدفع المكتري الثاني كراءها عن الاول فهو متطوع ولو اشترى عبدا بالخيار ثلاثا فرهنه قبلها فجائز وهو قطع للخيار وايجاب للبيع في العبد وان كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري فرهنه قبل الثلاث فتم له ملكه بعد الثلاث فالرهن مفسوخ لانه انعقد وملكه على العبد غير تام ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل فان قتل بطل الرهن ولو أسلفه ألفا برهن ثم سأله الراهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الاول رهنا بها وبالالف الاولى ففعل لم يجز الرهن الآخر لانه كان رهنا كله بالالف الاولى كما لو تكارى دارا سنة بعشرة ثم اكتراها تلك السنة بعينها بعشرين لم يكن الكراء الثاني الا بعد فسخ الاول (قال المزني) قلت أنا وأجازه في القديم وهو أقيس لانه أجاز في الحق الواحد بالرهن الواحد أن يزيده في الحق رهنا فكذلك يجوز أن يزيده في الرهن حقا (قال الشافعي) ولو أشهد المرتهن أن هذا الرهن في يده بالفين جازت الشهادة في الحكم فان تصادقا فهو ما قالا (قال الشافعي) ولو رهن عبدا قد صارت في عنقه جناية على آدمي أو في مال فالرهن مفسوخ ولو أبطل رب الجناية حقه لانه كان أولى به بحق له في عنقه ولو كانت الجناية تساوي دينارا والعبد يساوي ألفا وهذا أكبر من أن يكون رهنه بحق ثم رهنه بعد الاول فلا يجوز الرهن الثاني ولو ارتهنه فقبضه ثم أقر الراهن أنه جنى قبل الرهن جناية ادعى بها فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لانه أقر بحق في عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن . وقيل يحلف المرتهن ما علم فاذا حلف كان القول في اقرار الراهن أن عبده جنى قبل رهنه واحدا من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء وان كان موسرا لانه انما أقر في شيء واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن واذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته باقرار سيده ان كانت خطأ أو شبه عمد لا قصاص وان كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد اذا لم يقر بها والقول الثاني أنه اذا كان موسرا أخذ من السيد الاقل من

(ماحرم بدلالة النص) قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث فيقال يحل لهم الطيبات عندهم ويحرم عليهم الخبائث عندهم قال الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وكان الصيد ما امتنع بالتوحش كله وكانت الآية محتملة أن يحرم على المحرم ما وقع عليه اسم صيد وهو يجزي بعض الصيد دون بعض فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن من الصيد شيأ ليس على المحرم جزاؤه كل ما يباح للمحرم قتله ولم يكن في الصيد شيء يتفرق الا باحد معنيين اما بان يكون الله عز وجل أراد أن يفدي الصيد المباح أكله ولا يفدي ما لا يباح أكله وهذا أولى معنييه به والله أعلم لانهم كانوا يصيدون ليأكلوا لا ليقتلوا وهو يشبه دلالة كتاب الله عز وجل قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم وقال عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقال أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فذكر جل ثناؤه اباحة صيد البحر للمحرم ومتاعا له يعني طعاما والله أعلم ثم حرم صيد البر فأشبه أن يكون انما حرم عليه بالاحرام ما كان أكله مباحا له قبل الاحرام ثم أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرم أن يقتل الغراب والحدأة والفأرة والكلب العقور والاسد والنمر والذئب الذي يعدو على الناس فكانت محرمة الأكل على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع فكان ما أبيح قتله معها يشبه أن يكون محرم الاكل لاباحته معها وانه لا يضر ضررها وأباح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الضبع وهو أعظم ضررا من الغراب والحدأة والفأرة أضعافا والوجه الثاني أن يقتل المحرم ما ضر ولا يقتل ما لا يضر ويفدي به ان قتله وليس هذا معناه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحل أكل لحم الضبع وان السلف والعامة عندهم فدوها وهي أعظم ضررا من الغراب والحدأة والفأرة وكل ما لم تكن العرب تأكله

قيمة العبد أو أرش الجناية فيدفع الى المجنى عليه لانه يقربان في عتق عبده حقا أتلفه على المجنى عليه برهنه اياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر أو أتلفه أو قتله فيضمن الاقل من قيمته أو أرش الجناية وهو رهن بحاله وانما أتلف على المجنى عليه لا على المرتهن ان كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وان خرج من الرهن ببيع ففي ذمة سيده الاقل من قيمته أو أرش جنايته (قال المزني) قلت أنا وهذا أصحها وأشبهها بقوله لانه هو والعلماء مجمعة أن من أقر بما يضره لزمه ومن أقر بما يبطل به حق غيره لم يجز على غيره ومن أتلف شيأ لغيره فيه حق فهو ضامن بعدوانه وقد قال ان لم يحلف المرتهن على علمه كان المجنى عليه أولى به منه وقد قال الشافعي بهذا المعنى لو أقر أنه أعتقه لم يضر المرتهن فان كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا مكانه ولو كان معسرا بيع في الرهن (قال) ومتى رجع اليه عتق لانه مقر أنه حر (قال الشافعي) ولو جنى بعد الرهن ثم برئ من الجناية بعفو أو صلح أو غيره فهو على حاله رهن لان أصل الرهن كان صحيحا ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لانه أثبت له عتقا قد يقع قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز وليس له أن يرجع في التدبير الا بأن يخرجه من ملكه ولو قال له ان دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا (قال المزني) قلت أنا وقد قال الشافعي ان التدبير وصية فلو أوصى به ثم رهنه أما كان جائزا فكذلك التدبير في أصل قوله وقد قال في الكتاب الجديد آخر ما سمعناه منه ولو قال في المدبر ان أدى بعد موتي كذا فهو حر أو وهبه هبة بتات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير هذا نص قوله (قال المزني) قلت أنا فقد أبطل تدبيره بغير اخراج له من ملكه كما لو أوصى برقبته واذا رهنه فقد أوجب للمرتهن حقا فيه فهو أولى برقبته منه وليس لسيده بيعه لانه الذي عقده فيه فكيف يبطل التدبير بقوله ان أدى كذا فهو حر أو وهبه ولم يقبضه الموهوب له حتى رجع في هبته وملكه فيه بحاله ولا حق فيه لغيره ولا يبطل تدبيره بان يخرجه من يده الى يد من هو أحق برقبته منه وببيعه وقبض ثمنه في دينه ومنع سيده من بيعه فهذا أقيس بقوله وقد شرحت ذلك في كتاب المدبر فتفهمه (قال الشافعي) ولو رهنه عصيرا حلوا كان جائزا فان حال الى أن يصير خلا أو مرا أو شيأ لا يسكر كثيره فالرهن بحاله فان حال العصير الى أن يسكر فالرهن مفسوخ لانه صار حراما لا يحل بيعه كما لو رهنه عبدا فمات العبد فان صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن فان صار خلا بصنعة آدمي فلا يكون ذلك حلالا ولو قال رهنتكه عصيرا ثم صار في يدك خمرا وقال المرتهن رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول

تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقذر به محرم وذلك مثل الحدأ والبغاث والعقبان والبزاة والرخم والفأرة واللحكاء والخنافس والجعلان والعظاء والعقارب والحيات والذر والذبان وما أشبه هذا وكل ما كانت تأكله لم ينزل تحريمه ولم يكن في معنى ما نص تحريمه أو يكون على تحريمه دلالة فهو حلال كاليربوع والضبع والثعلب والضب (١) وما كانت لا تأكله ولم ينزل تحريمه مثل البول والخرء والدود وما في هذا المعنى وعلم هذا موجود عندها الى اليوم وكل ما قلت حلال حل ثمنه ويحل بالذكاة وكل ما قلت حرام حرم ثمنه ولم يحل بالذكاة ولا يجوز أكل الترياق المعمول بلحوم الحيات الا أن يجوز في حال ضرورة وحيث تجوز الميتة ولا تجوز ميتة بحال

(٢) (الطعام والشراب) أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فبين الله عز وجل في كتابه أن مال المرأة ممنوع من زوجها الواجب الحق عليها الا بطيب نفسها وأباحه بطيب نفسها لانها مالكة لمالها ممنوع بملكها مباح بطيب نفسها كما قضى الله عز وجل في كتابه وهذا بين أن كل من كان مالكا فماله ممنوع به محرم الا بطيب نفسه باباحته فيكون مباحا باباحة مالكه له لا فرق بين المرأة والرجل وبين أن سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله اذا بلغت المحيض وجمعت الرشد وقول الله عز وجل ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما يدل والله أعلم اذا لم يستثن فيه الا بطيب أنفس اليتامى على أن طيب نفس اليتيم لا يحل أكل ماله واليتيم واليتيمة في ذلك واحد والمحجور عليه عندنا كذلك لانه غير مسلط على ماله والله أعلم لان الناس في أموالهم واحد من اثنين مخلى بينه وبين

---

(١) قوله وما كانت لا تأكله الخ هكذا في النسخ وانظر أين الخبر

(٢) كتب هنا في نسخة السراج البلقيني ما نصه وترجم في أوائل الثلث الثالث عقب ترجمة الاستحقاق تقريبا الطعام والشراب وذكر بعده تراجم تتعلق بما نحن فيه فلنذكر ذلك على ما هو عليه اه كتبه مصححه

الراهن لانه يحدث كما يحدث العيب فى البيع ومن قال هذا أراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم والثانى أن القول قول المرتهن لانه لم يقر أنه قبض منه شيأ يحل له ارتهانه بحال وليس كالعيب فى العبد الذى يحل ملكه والعيب به والمرتهن بالخيار فى فسخ البيع (قال المزنى) قلت أنا هذا عندى أقيس لان الراهن مدع (قال) ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة ولو ارتهن نخلا مثمرا فالثمر خارج من الرهن طلعا كان أو بسرا الا أن يشترطه مع النخل لانه عين ترى وما هلك فى يدى المرتهن من رهن صحيح وفاسد فلا ضمان عليه واذا رهنه ما يفسد من يومه أو غده أو مدة قصيرة لا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ فان كان الحق حالا فجائز ويباع وان كان الى أجل يفسد اليه كرهته ومنعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط فان شرط أن لا يباع الى أن يحل الحق فالرهن مفسوخ ولو رهنه أرضا بلا نخل فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وليس عليه قلعها الا أنه لا ضرر على الارض منها حتى يحل الحق فان بلغت حق المرتهن لم تقلع وان لم تبلغ قلعت وان فلس بديون الناس بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت بالنخل فأعطى المرتهن ثمن الارض والغرماء ثمن النخل (قال) ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال

الراهن أحدثت فيها نخلا وأنكر المرتهن ولم تكن دلالة وأمكن ما قال الراهن فالقول قوله مع يمينه ثم كالمسئلة قبلها ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه الا بأن يحضره رب الرهن فان امتنع أمر الحاكم ببيعه ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه مالم يفسخا أو أحدهما وكالته ولو باع بما يتغابن الناس بمثله فلم يفارقه حتى جاء من يزيده قبل الزيادة فان لم يفعل فبيعه مردود واذا بيع الرهن فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو مات الراهن (قال) فأمر الحاكم عدلا فباع الرهن وضاع الثمن من يدى العدل فاستحق الرهن لم يضمن الحاكم ولا العدل لانه أمين وأخذ المستحق متاعه والحق والثمن فى ذمة الميت والعهدة عليه كهى لو باع على نفسه فليس الذى بيع له الرهن من العهدة بسبيل ولو باع العدل فقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق وان قال دفعته الى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قوله وعلى الدافع البينة ولو باع بدين كان ضامنا ولو قال له أحدهما بع بدنانير والآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لحق المرتهن فى ثمن الرهن وحق الراهن فى رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره بالبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه وان تغيرت حال العدل فأيهما دعا الى اخراجه كان ذلك له وان أراد العدل رده وهما حاضران فذلك له ولو دفعه بغير أمر الحاكم من غير محضرهما ضمن وان كانا بعيدى الغيبة لم أر أن يضطر على حبسه وانما هى وكالة ليست له فيها منفعة وأخرجه الحاكم الى عدل ولو جنى المرهون على سيده فله القصاص فان عفا فلا دين له على عبده وهو رهن بحاله فان جنى عبده

ماله فما حل له فأحله لغيره حل أو ممنوع من ماله فما أباح منه لم يجز لمن أباحه له لانه غير مسلط على اباحته له فان قال قائل فهل للحجر فى القرآن أصل يدل عليه قيل نعم ان شاء الله قال الله عز وجل فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل الآية (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير اذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر فينتقل متاعه وقد روى حديث لا يثبت مثله اذا دخل أحدكم الحائط فليأكل ولا يتخذ (١) خبنة وما لا يثبت لا حجة فيه ولبن الماشية أولى أن يكون مباحا فان لم يثبت هكذا من ثمر الحائط لان ذلك اللبن يستخلف فى كل يوم والذى يعرف الناس أنهم يبذلون منه ويوجبون من بذله مالا يبذلون من الثمر ولو ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم قلنا به ولم نخالفه

(جماع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم) قال الشافعى رحمه الله أصل المأكول والمشروب اذا لم يكن لمالك من الآدميين أو أحله مالكه من الآدميين حلال الا ما حرم الله عز وجل فى كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فان ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لزم فى كتاب الله عز وجل أن يحرم ويحرم ما لم يختلف المسلمون فى تحريمه وكان فى معنى كتاب أو سنة أو اجماع فان قال قائل فما الحجة فى أن كل ما كان مباح الاصل يحرم بمالكه حتى يأذن فيه مالكه فالحجة فيه أن الله عز وجل قال لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال تبارك وتعالى وآتوا اليتامى أموالهم الآية وقال وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الى قوله هنيئا مريئا مع آى كثيرة فى كتاب الله عز وجل حظر فيها أموال الناس الا بطيب أنفسهم الا بما فرض فى كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وجاءت به حجة

---

(١) الخبنة بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة ما تحمله فى حضنك كذا فى اللسان وقوله بعد فان لم يثبت هكذا الخ كذا فى النسخ وانظر أين الجواب وحرر العبارة كتبه مصححه

(قال) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير اذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر فأبان الله في كتابه أن ما كان ملكا لآدمي لم يحل بحال الا باذنه وأبانه رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل الحلال حلالا لا بوجه حراما بوجه آخر وأبانته السنة فاذا منع الله عز وجل مال المرأة الا بطيب نفسها واسم المال يقع على القليل والكثير ففي ذلك معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللبن الذي تخف مؤنته على مالكه ويستخلف في اليوم مرة أو مرتين فحرام الاقل الا باذن مالكه كان الاكثر مثل الاقل أو أعظم تحريما بقدر عظمه على ما هو أصغر منه من مال المسلم ومثل هذا ما فرض الله عز وجل من المواريث بعد موت مالك المال فلما لم يكن لقريب أن يرث المال الذي قد صار مالكه غير مالك الا بما ملك كان لان يأخذ مال حي بغير طيب نفسه أو ميت بغير ما جعل الله له أبعد (قال الشافعي) فالاموال محرمة بمالكها ممنوعة الا بما فرض الله عز وجل في كتابه وبينه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وبسنة رسوله فالزم خلقه بفرضه طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم فانه يجمع معنيين مما الله عز وجل طاعة بما أوجب في أموال الاحرار المسلمين طابت أنفسهم بذلك أو لم تطب من الزكاة وما لزمهم باحداثهم واحداث غيرهم ممن سن رسول الله صلى الله عليه وسلم على من سن منهم أخذه من أموالهم . والمعنى الثاني بين أن ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلازم بفرض الله عز وجل فذلك مثل الدية على قاتل الخطا فيكون على عاقلته الدية وان لم تطب بها أنفسهم وغير ذلك مما هو موضوع في مواضعه من الزكاة والديات ولولا الاستغناء بعلم العامة بما وصفنا في هذا لاوضحنا من تفسيره أكثر مما كتبنا ان شاء الله تعالى فمن مر لرجل بزرع أو ثمر [illegible] ماله لم يكن له أخذ شئ منه الا باذنه لان هذا مما لم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة باباحته فهو ممنوع بمالكه الا باذنه والله أعلم . وقد قيل من مر بحائط فله أن يأكل ولا يتخذ خبنة

المرهون على عبد له آخر مرهون فله القصاص فان عفا على مال فالمال مرهون في يدى مرتهن العبد المجنى عليه بحقه الذى به أجزت لسيد العبد أن يأخذ الجناية من عتق عبده الجانى ولا يمنع المرتهن السيد من العفو بلا مال لانه لا يكون في العبد مال حتى يختاره الولى وما فضل بعد الجناية فهو رهن واقرار العبد المرهون بما فيه قصاص جائز كالبينة وما ليس فيه قصاص فاقراره باطل واذا جنى العبد في الرهن قيل لسيده ان فديته بجميع الجناية فانت متطوع وهو رهن وان لم تفعل بيع في جنايته فان تطوع المرتهن لم يرجع بها على السيد وان فداه بامره على أن يكون رهنا به مع الحق الاول فجائز (قال المزنى) قلت أنا هذا أولى من قوله لا يجوز أن يزداد حقا في الرهن الواحد (قال الشافعي) فان كان السيد أمر العبد بالجناية فان كان يعقل بالغا فهو آثم ولا شئ عليه وان كان صبيا أو أعجميا فبيع في الجناية كان على السيد أن يأتى بمثل قيمته يكون رهنا مكانه ولو أذن له برهنه فجنى فبيع في الجناية فاشبه الامرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير الذى منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره وللسيد في الرهن أن يستخدم عبده والخصم فيما جنى على العبد سيده فان أحب المرتهن حضر خصومته فاذا قضى له بشئ أخذه رهنا ولو عفا المرتهن كان عفوه باطلا ولو رهنه عبدا ذا ناب وعبدا بخنطلة فقتل أحدهما صاحبه كانت الجناية هدرا وأكره أن يرهن من مشرك مصحفا أو عبدا مسلما وأجبره على أن يضعهما على يدى مسلم ولا بأس برهنه ما سواهما رهن النبى صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودى (قال الشافعي) في غير كتاب الرهن الكبير ان الرهن في المصحف والعبد المسلم من النصرانى [illegible]

(باب اختلاف الراهن والمرتهن)

قال الشافعي ومعقول اذا أذن الله جل وعز بالرهن أنه زيادة وثيقة لصاحب الحق وأنه ليس بالحق بعينه ولا جزأ من عدده ولو باع رجل شيأ على أن يرهنه من ماله ما يعرفانه بعينه فيضعانه على يدى عدل أو على يدى المرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه المرتهن ولو امتنع الراهن أن يقبضه الرهن لم يجبره والبائع بالخيار في اتمام البيع بلا رهن أو رده لانه لم يرض بذمته دون الرهن وهكذا الوثيقة على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له فله رد البيع وليس للمشترى [illegible] البيع لانه لم يدخل عليه نقص يكون له به الخيار ولو كانا جهلا الرهن أو الحميل [illegible] فاسد (قال المزنى) قلت أنا هذا عندى غلط اذ الرهن فاسد للجهل به والبيع جائز لعلمهما به وللبائع الخيار ان شاء أتم البيع بلا رهن وان شاء فسخ لبطلان الوثيقة في معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو قال أرهنك أحد عبدى كان فاسدا لا يجوز الا معلوما يعرفانه جميعا بعينه ولو أصاب المرتهن بعد القبض بالرهن عيبا فقال كان به قبل القبض فانا أفسخ البيع وقال الراهن بل حدث بعد القبض [illegible] قول الراهن مع يمينه اذا كان مثله يحدث ولو قتل الرهن بردة أو قطع بسرقة قبل القبض كان له فسخ البيع (قال المزنى) قلت [illegible] أصل أن البيع وان جهلا الرهن أو الحميل غير فاسد وان له الخيار في فسخ البيع أو اثباته لجهله بالرهن أو الحميل وبالله التوفيق

(قال الشافعى) وان كان حدث ذلك بعد القبض لم يكن له فسخ البيع ولومات فى يديه وقد داس له فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار لما فات من الرهن ولولم يشترطا رهنا فى البيع فتطوع المشترى فرهنه فلا سبيل له الى اخراجه من الرهن وبقى من الحق شئ ولو اشترطا أن يكون المبيع نفسه رهنا فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه المبيع الا بأن يكون محبوسا على المشترى ولوقال الذى عليه الحق أرهنك على أن تزيدنى فى الاجل ففعلا فالرهن مفسوخ والحق الاول بحاله و يردمازاده واذا أقر أن الموضوع على يديه قبض الرهن جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم أقبضه وأيهمامات قام وارثه مقامه (قال المزنى) قلت أنا وجملة قوله فى اختلاف الراهن والمرتهن أن القول قول الراهن فى الحق والقول قول المرتهن فى الرهن فيما يشبه ولا يشبه و يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه (قال الشافعى) ولوقال رجل لرجلين رهنتمانى عبدكما هذا بمائة وقبضته منكما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فان شهد شريك صاحب نصف العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا حلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا

معنى فى شهادته نردها به واذا كانت له على رجل ألفان احداهما برهن والاخرى بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى هى التى فى الرهن وقال المرتهن هى التى بلا رهن فالقول قول القاضى مع يمينه ولوقال رهنتبه هذه الدار التى فى يديه بألف ولم أدفعها اليه فغصبنيها أو تكاراها منى رجل وأنزله فيها أو تكاراها هو منى فنزلها ولم أسلمها رهنا فالقول قوله مع يمينه

(باب انتفاع الراهن بما يرهنه)

قال حدثنا ابراهيم بن محمد قال أخبرنى المزنى قال قال الشافعى وقد روى عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الرهن مركوب ومحلوب (قال) ومعنى هذا القول أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها وأصل المعرفة بهذا الباب أن للمرتهن حقا فى رقبة الرهن دون غيره وما يحدث مما يتميز منه غيره وكذلك سكنى الدور وزروع الارضين وغيرها فللراهن أن يستخدم فى الرهن عبده و يركب دوابه و يؤاجرها و يحلب درها و يجز صوفها وتأوى بالليل الى مرتهنها أو الى يدى الموضوعة على يديه وكل ولد أمة ونتاج ماشية وثمر شجرة ونخلة فذلك كله خارج من الرهن يسلم للراهن وعليه مؤنة رهونه ومن مات من رقيقه فعليه كفنه والفرق بين الامة تعتق أو تباع فيتبعها ولدها وبين الرهن أنه اذا أعتق أو باع زال ملكه وحدث الولد فى غير ملكه واذا رهن فلم يزل ملكه وحدث الولد فى ملكه الا أنه محول دونه لحق حبس به لغيره كما يؤاجرها فتكون محتبسة بحق غيره وان ولدت لم يدخل ولدها فى ذلك معها والرهن كالضمين لا يلزم الا من أدخل نفسه فيه و ولد الامة لم يدخل فى الرهن قط وأكره رهن الامة الا أن توضع على يدى امرأة ثقة وليس للسيد أخذها للخدمة خوفا أن يحبلها وما كانت من زيادة لا تتميز منها مثل الجارية تكبر والثمرة تعظم ونحو ذلك فهو غير متميز منها وهى رهن كلها ولو كان الرهن ماشية فاراد الراهن أن ينزى عليها أو عبدا صغيرا فأراد أن يختنه أو احتاج الى شرب دواء أو فتح عرق أو الدابة الى توديج أو تبزيغ فليس للمرتهن أن يمنعه مما فيه للرهن منفعة و يمنعه مما فيه مضرة

وروى فيه حديث لو كان يثبت مثله عندنا لم نخالفه والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد الا باذنه ولو اضطر رجل فخاف الموت ثم مر بطعام لرجل لم أر بأسا أن يأكل منه ما يرد من جوعه و يغرم له ثمنه ولم أر للرجل أن يمنعه فى تلك الحال فضلا من طعام عنده وخفت أن يضيق ذلك عليه و يكون أعان على قتله اذا خاف عليه بالمنع القتل

(جماع ما يحل و يحرم أكله وشربه مما يملك الناس) قال الشافعى رحمه الله أصل ما يملك الناس مما يكون مأكولا ومشروبا شيآن أحدهما ما فيه روح وذلك الذى فيه محرم وحلال ومنه ما لا روح فيه وذلك كله حلال اذا كان بحاله التى خلقه الله بها وكان الآدميون لم يحدثوا فيه صنعة خلطوه بمحرم أو اتخذوه مسكرا فان هذا محرم وما كان منه سما يقتل رأيته محرما الا ان الله عز وجل حرم قتل النفس على الآدميين ثم قتلهم أنفسهم خاصة وما كان منه خبيثا قذرا فقد تركته العرب تحريما له بقذره و يدخل فى ذلك ما كان نجسا وما عرفه الناس سما يقتل خفت أن لا يكون لاحد رخصة فى شربه لدواء ولا غيره وأكره قليله وكثيره مخلطه غيره أو لم يخلطه وأخاف منه على شاربه وساقيه أن يكون قاتلا نفسه ومن سقاه وقد قيل يحرم الكثير البحت منه و يحل القليل الذى الاغلب منه أنه ينفع ولا يبلغ أن يكون قاتلا وقد سمعت بمن مات من قليل قد برأ منه غيره فلا أحبه ولا أرخص فيه بحال وقد يقاس بكثير السم ولا يمنع هذا أن يكون يحرم شربه

(تفريع ما يحل و يحرم) قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم فاحتمل قول الله تبارك وتعالى أحلت لكم بهيمة الانعام احلالها دون ما سواها واحتمل احلالها بغير حظر ما سواها واحتمل قول الله تبارك وتعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا

(باب رهن المشترك) قال الشافعى واذا رهناه معا عبدا بمائة وقبض المرتهن فجائز وان أبرأ أحدهما مما عليه فنصفه خارج من الرهن ولو رهنه من رجلين بمائة وقبضاه فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فان أبرأه أحدهما أو قبض منه نصف المائة فنصفه خارج من الرهن ولو كان الرهن مما يكال أو يوزن كان للذى افتك نصفه أن يقاسم المرتهن باذن شريكه ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل فى أن يرهن عبده الا بشئ معلوم أو أجل معلوم فان رهنه بأكثر لم يجز من الرهن شئ ولو رهنه بما أذن له ثم أراد أخذه بافتكاكه وكان الحق حالا كان ذلك له وتسع فى ماله حتى يوفى الغريم حقه ولو لم يرد ذلك الغريم أسلم عبده المرهون وان كان أذن له الى أجل معلوم لم يكن له أن يأخذه بافتكاكه الا الى محله ولو رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه وليس الرهن فى يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن ولا يمين عليه ولو أنكر أيهما أول أحلف وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان فى أيديهما معا وان كان فى يدى أحدهما وصدق الذى ليس فى يديه ففيها قولان أحدهما يصدق والآخر لا يصدق لان الذى فى يديه العبد يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره (قال المزنى) قلت أنا أصحهما أن يصدق لانه حق من الحقوق اجتمع فيه اقرار المرتهن ورب الرهن (قال المزنى) ثم رأيت أن القول قول المرتهن الذى هو فى يديه لان الراهن مقر له أنه أقبضه اياه فى جملة قوله وله فضل يديه على صاحبه فلا تقبل دعوى الراهن عليه الا أن يقر الذى فى يديه ان كل واحد منهما قد قبضه فيعلم بذلك ان قبض صاحبه قبله

(باب رهن الارض)

قال الشافعى اذا رهن أرضا ولم يقل بنائها وشجرها فالارض رهن دون بنائها وشجرها ولو رهن شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى واذا رهن ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ومعه النخل فهما رهن لان الحق لو حل جاز أن يباع وكذلك اذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها مرهونا مع النخل أو قصاصا الا أن تكون هذه الثمرة تيبس فلا يكون له بيعها الا باذن الراهن ولو رهنه الثمر دون النخل طلعا أو مؤبرا أو قبل بدو صلاحها لم يجز الرهن الا أن يتشارطا أن للمرتهن اذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن لان المعروف من الثمر أنه يترك الى أن يصلح الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها لمعرفة الناس أنها تترك الى بدو صلاحها وكذلك الحكم فى كل ثمرة وزرع قبل بدو صلاحها ما لم يحل بيعه فلا يجوز رهنه وان كان من الثمر شئ يخرج فرهنه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج الاول المرهون من الآخر لم يجز لان الرهن ليس بمعروف الا أن يشترطا أن يقطع فى مدة قبل أن يلحقه الثانى فيجوز الرهن فان تركه حتى يخرج بعده ثمرة لا تتميز ففيها قولان أحدهما انه يفسد الرهن كما يفسد البيع والثانى أنه لا يفسد والقول قول الراهن فى قدر الثمرة المختلطة من المرهونة كما لو رهنه حنطة فاختلطت بحنطة للراهن كان

الا ما اضطررتم اليه وقوله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به وقوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما أشبه هؤلاء الآيات أن يكون أباح كل مأكول لم ينزل تحريمه فى كتابه نصا واحتمل كل مأكول من ذوات الارواح لم ينزل تحريمه بعينه نصا وتحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فيحرم بنص الكتاب وتحليل الكتاب بأمر الله عز وجل بالانتهاء الى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون انما حرم بالكتاب فى الوجهين فلما احتمل أمر هذه المعانى كان أولاها بنا الاستدلال على ما يحل ويحرم بكتاب الله ثم سنة تعرب عن كتاب الله أو أمر أجمع المسلمون عليه فانه لا يمكن فى اجتماعهم أن يجهلوا لله حراما ولا حلالا انما يمكن فى بعضهم وأما فى عامتهم فلا وقد وضعنا هذا مواضعه على التصنيف

(ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب) قال الشافعى رحمه الله أصل التحريم نص كتاب أو سنة أو جملة كتاب أو سنة أو اجماع قال الله تبارك وتعالى الذين يتبعون الرسول النبى الامى الذى يجدونه مكتوبا عندهم فى التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقال عز وجل يسألونك ماذا أحل لهم الآية وانما تكون الطيبات والخبائث عند الآكلين كانوا لها وهم العرب الذين سألوا عن هذا ونزلت فيهم الاحكام وكانوا يكرهون من خبيث المآكل ما لا يكرهها غيرهم (قال الشافعى) وسمعت بعض أهل العلم يقولون فى قول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية يعنى مما كنتم تأكلون . فى الآى التى ذكرت فى هذا الكتاب وما فى معناه ما يدل على ما وصفت فان قال قائل ما يدل على ما وصفت قيل أرأيت لو زعمنا أن الاشياء مباحة الا ما جاء فيه نص خبر فى كتاب أو سنة أما زعمنا أن أكل الدود والذبان والمخاط والنخامة والخنافس والعكاء

القول قوله في قدر المرهونة من المختلطة بها مع يمينه (قال المزني) قلت أنا هذا أشبه بقوله وقد بينته في هذا الكتاب في باب ثمر الحائط يباع أصله (قلت أنا) وينبغي أن يكون القول في الزيادة قول المرتهن لان الثمرة في يديه والراهن مدع قدر الزيادة عليه فالقول قول الذي هو في يديه مع يمينه في قياسه عندي وبالله التوفيق (قال الشافعي) واذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد وليس للراهن ولا للمرتهن قطعها قبل أوانها الا بأن يرضيا به واذا بلغت إبانها فأيهما أراد قطعها جبر الآخر على ذلك لانه من صلاحها فان أبى الموضوعة على يديه أن يتطوع بأن يضعها في منزله الا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحرز فيه لان ذلك من صلاحها فان جئت به والا اكترى عليك منها

(باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده وغير ذلك)

قال الشافعي ان اشترط المرتهن من منافع الرهن شيأ فالشرط باطل ولو كانت له ألف فقال زدني ألفا على ان أرهنك بهما معا رهنا يعرفه كان الرهن مفسوخا ولو قال له بعني عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالالف التي لك علي بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع والرهن مفسوخا ولو أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة في السلف ولو كان اشترى منه على هذا الشرط فالبيع بالخيار في فسخ البيع أو اثباته والرهن ويبطل الشرط (قال المزني) قلت أنا أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وان أجيز حتى يبتدأ بما يجوز (قال الشافعي) ولو اشترط على المرتهن ان لا يباع الرهن عند محل الحق الا بما يرضى الراهن أو حتى يبلغ كذا أو بعد محل الحق بشهر أو نحو ذلك كان الرهن فاسدا حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق ولو رهنه نخلا على أن ما أثمرت أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن من النخل والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا نتاج الماشية اذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن وهذا كرجل رهن من رجل دارا على أن يرهنه أخرى غير أن البيع ان وقع على هذا الشرط فسخ الرهن وكان البائع بالخيار لانه لم يتم له الشرط (قال المزني) قلت أنا وقال في موضع آخر هذا جائز في قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيصيب أحدهما حرا فيجيز الجائز ويرد المردود (قال المزني) وفيها قول آخر يفسد كما يفسد البيع اذا جمعت الصفقة جائزا وغير جائز (قال المزني) قلت أنا ما قطع به وأثبته أولى وجوابا ته في هذا المعنى بالذي قطع به شبيه وقد قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار في البيع لانه لم يتم له الرهن (قال الشافعي) ولو دفع اليه حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضي كان الحق رهنا وما فيه خارجا من الرهن ان كان فيه شئ لجهل المرتهن بما فيه وأما الخريطة فلا (تحريم

والعظاء والجعلان وخشاش الارض والرخم والعقبان والبغاث والغربان والحدأ والفأر وما في مثل حالها حلال فان قال قائل فما دل على تحريمها قيل قال الله عز وجل أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فكان شيآن حلالين فأثبت تحليل أحدهما وهو صيد البحر وطعامه (١) وطعامه مالحه وكل ما فيه متاع لهم يستمتعون بأكله وحرم عليهم صيد البر أن يستمتعوا بأكله في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والله عز وجل لا يحرم عليهم من صيد البر في الاحرام الا ما كان حلالا لهم قبل الاحرام والله أعلم فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وقتل الحيات دل ذلك على أن لحوم هذه محرمة لانه لو كان داخلا في جملة ما حرم الله قتله من الصيد في الاحرام لم يحل رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ودل على معنى آخر أن العرب كانت لا تأكل مما أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله في الاحرام شيأ (قال) فكل ما سئلت عنه مما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل من ذوات الارواح فانظر هل كانت العرب تأكله فان كانت تأكله ولم يكن فيه نص تحريم فأحله فانه داخل في جملة الحلال والطيبات عندهم لانهم كانوا يحلون ما يستطيبون وما لم تكن تأكله تحريما له باستقذاره فحرمه لانه داخل في معنى الخبائث خارج من معنى ما أحل لهم مما كانوا يأكلون وداخل في معنى الخبائث التي حرموا على أنفسهم فأثبت عليهم تحريمها (قال الشافعي) ولست أحفظ عن أحد سألته من أهل العلم عمن ذهب مذهب المكيين خلافا وجملة هذا لان التحريم قد يكون مما حرمت العرب على أنفسها مما ليس داخلا في معنى الطيبات وان كنت لا أحفظ هذا التفسير ولكن هذه الجملة وفي تتابع من حفظت عنه من أهل العلم حجة ولولا الاختصار لاوضحته بأكثر من هذا وسيمر في تفاريق الابواب ايضاحه ان شاء الله تعالى

---

(١) قوله وطعامه مالحه كذا في نسخة وفي أخرى وطعامه يأكله وانظر وحرر كتبه مصححه

يجوز الرهن فيها الا بأن يقول دون مافيها ويجوز فى الحق لان الظاهر من الحق أن له قيمة والظاهر من الخريطة أن لاقيمة لها وانما يراد مافيها ولو شرط على المرتهن انه ضامن للرهن ودفعه فالرهن فاسد وغير مضمون

(باب ضمان الرهن)

قال الشافعى أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه ووصله ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبى أنيسة (قال الشافعى) وفيه دليل أنه غير مضمون اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم الرهن من صاحبه فمن كان منه شئ فضمانه منه لا من غيره ثم أكده بقوله له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصانه ألا ترى لو ارتهن خاتما بدرهم يساوى درهما فهلك الخاتم فمن قال ذهب درهم المرتهن بالخاتم زعم أن غرمه على المرتهن لان درهمه ذهب وكان الراهن بريئا من غرمه لانه قد أخذ ثمنه من المرتهن ولم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لا يستحقه المرتهن بان يدع الراهن قضاء حقه عند محله (قال الشافعى) ملك الرهن لربه والمرتهن غير متعد بأخذه ولا مخاطر بارتهانه لانه لو كان اذا هلك بطل ماله كان مخاطرا بماله وانما جعله الله تبارك وتعالى وثيقة له وكان خيرا له ترك الارتهان بان يكون ماله مضمونا فى جميع مال غريمه (قال الشافعى) وما ظهر هلاكه وخفى سواء لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه من الرهن شيأ الا فيما يضمنان فيه من الوديعة بالتعدى فان قضاه ما فى الرهن ثم سأله الراهن حبسه عنه وهو يمكنه فهو ضامن

(كتاب التفليس)

قال حدثنا محمد بن عاصم قال سمعت المزنى قال قال الشافعى أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب قال حدثنى أبو المعتمر بن عمرو بن نافع عن خلدة (١) أو ابن خلدة الزرقى «الشك من المزنى» عن أبى هريرة انه رأى رجلا أفلس فقال هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه (قال الشافعى) وفى ذلك بيان أنه جعل له نقض البيع الاول ان شاء اذا مات أو أفلس (قال الشافعى) ويقال لمن قبل الحديث فى المفلس فى الحياة دون الموت قد حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالشفعة على الحى فحكمتم بها على ورثته فكيف لم تحكموا فى المفلس فى موته على ورثته كما حكمتم عليه فى حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للموروث الذى عنه ملكوا وأكثر حال الوارث أن لا يكون له الا ما للميت (قال الشافعى) ولا أجعل للغرماء منعه بدفع الثمن ولا لورثة الميت وقد جعله النبى صلى الله عليه وسلم أحق به منهم (قال المزنى) قلت أنا وقال فى المحبس اذا هلك أهله رجع الى أقرب الناس الى المحبس فقد جعل لاقرب الناس بالمحبس فى حياته ما لم يجعل للمحبس وهذا عندى غير جائز (قال) وان تغيرت

(تحريم أكل كل ذى ناب من السباع) قال الربيع أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى ومالك عن ابن شهاب عن أبى ادريس عن أبى ثعلبة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع أخبرنا مالك عن اسمعيل بن أبى حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمى عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام (قال الشافعى) وبهذا نقول (قال الربيع) قال الشافعى رحمه الله انما يحرم كل ذى ناب يعدو بنابه

(الخلاف والموافقة فى أكل كل ذى ناب من السباع وتفسيره) قال الشافعى رحمه الله قال لى بعض من وافقنا فى تحريم كل ذى ناب من السباع مالكل ذى ناب من السباع لا تحرمه دون ما خرج من هذه الصفة قلت له العلم يحيط ان شاء الله تعالى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قصد قصد أن يحرم من السباع موصوفا فانما قصد قصد تحريم بعض السباع دون بعض كما لو قلت قد أوصيت لكل شاب بمكة أو لكل شيخ بمكة أو لكل حسن الوجه بمكة كنت قد قصدت بالوصية قصد صفة دون صفة وأخرجت من الوصية من لم تصف أن له وصيتك قال أجل ولولا أنه خص تحريم السباع لكان أجمع وأقرب ولكنه خص بعضا دون بعض بالتحريم (قال الشافعى) فقلت له هذه المنزلة الاولى من علم تحريم كل ذى ناب فسل عن الثانية قال هل منها شئ مخلوق له ناب وشئ مخلوق لا ناب له قلت ما علمته قال فان لم تكن تختلف فتكون الانياب لبعضها دون بعض فكيف القول فيها قلت لا معنى فى خلق الانياب فى تحليل ولا تحريم لانى لا أجدها اذا كانت فى خلق الانياب سواء شيأ أنفيه خارجا من التحريم ولا بد من اخراج بعضها من التحريم اذا كان فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اخراجه قال أجل هذا كما وصفت ولكن ما أردت بهذا قلت أردته أن يذهب غلطك الى أن التحريم والتحليل فى خلق الانياب قال ففيم قلت فى معناه دون خلقه فسل عن

(١) قوله أو ابن خلدة الزرقى جزم به فى الخلاصة وسماه عمر بن خلدة وقال انه يروى عن أبى هريرة كتبه مصححه

السلعة بنقص في بدنها بعور أو غيره أو زادت فسواء ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها كما تنقض الشفعة بهدم من السماء ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها (قال) ولو باعه نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر واستثناه المشترى وقبضهما وأكل الثمر أو أصابته جائحة ثم فلس أو مات فانه يأخذ عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة (قال) ولو باعها مع ثمر فيها قد اخضر ثم فلس والثمر رطب أو تمر أو باعه زرعا مع أرض خرج أو لم يخرج ثم أصابه مدركا أخذه كله ولو باعه حائطا لا ثمر فيه أو أرضا لا زرع فيها ثم فلس المشترى فان كان النخل قد أبر والارض قد زرعت كان له الخيار في النخل والارض وتبقى الثمار الى الجداد والزرع الى الحصاد ان أراد الغرماء تأخير ذلك وان شاء ضرب مع الغرماء وان أراد الغرماء بيع الثمر قبل الجداد والزرع بقلا فذلك لهم وكذلك لو باعه أمة فولدت ثم أفلس كانت له الامة ان شاء والولد للغرماء وان كانت حبلى كانت له حبلى لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الابار كالولادة واذا لم تؤبر فهى كالحامل لم تلد ولو باعه نخلا لا ثمر فيها ثم أثمرت فلم تؤبر حتى أفلس فلم يختر البائع حتى أبرت كان له النخل دون الثمرة لانه لا يملك (٢٣٠) عين ماله الا بالتفليس والاختيار وكذلك كل ما كان يخرج من ثمر الشجر في أكمام فينشق كالكرسف وما أشبهه فاذا انشق فمثل النخل يؤبر واذا لم ينشق فمثل النخل لم يؤبر ولو قال البائع اخترت عين مالى قبل الابار وأنكر المفلس فالقول قوله مع يمينه وعلى البائع البينة وان صدقه الغرماء لم أجعل لهم من الثمر شيأ لانهم أقروا به للبائع وأجعله للغريم سوى من صدق البائع ويحاصهم فيما بقى الا ان يشهد من الغرماء عدلان فيجوز وان صدقه المفلس وكذبه الغرماء فمن أجاز اقراره أجازه ومن لم يجزه لم يجزه وأحلف له الغرماء الذين يدفعونه ولو وجد بعض ماله كان له بحصته اليوم ويضرب مع الغرماء في بقيته ولو كانت دارا فبنيت أو أرضا فغرست خيرته بين أن يعطى العمارة ويكون ذلك له أو يكون له الارض والعمارة تباع للغرماء الا أن يشاء المفلس والغرماء أن يقلعوا ويضمنوا ما نقص القلع فيكون لهم (وقال في موضع آخر) ان لم يأخذ العمارة وأبى الغرماء أن يقلعوها لم يكن له الا الثمن يحاص به الغرماء (قال المزنى) قلت أنا الاول عندى بقوله أشبه وأولى لانه يجعل الثوب اذا أصبغ لبائعه يكون به شريكا وكذلك الارض تغرس لبائعها يكون بها شريكا (قال الشافعى) ولو كانا عبدين بمائة فقبض نصف الثمن وبقى أحد العبدين وهما سواء كان له نصف الثمن ونصف الذى قبض ثمن الهالك كالرهن بمائة فقبض تسعين وهلك

الناب الذى هو غاية علم كل ذى ناب قال فاذكره أنت قلت كل ما كان يعدو منها على الناس بقوة ومكابرة في نفسه بنابه دون ما لا يعدو قال ومنها ما لا يعدو على الناس بمكابرة دون غيره منها قلت نعم قال فاذكر ما يعدو قلت يعدو الاسد والنمر والذئب قال فاذكر ما لا يعدو مكابرة على الناس قلت الضبع والثعلب وما أشبهه قال فلا معنى له غير ما وصفت قلت وهذا المعنى الثانى وان كانت كلها مخلوقة له ناب (قال الشافعى) وقلت له سأزيدك في تبيينه قال ما أحتاج بعد ما وصفت الى زيادة ولقلما يمكن ايضاح شئ امكان هذا قلت أوضحه لك ولغيرك ممن لم يفهم منه ما فهمت أو فهمه فذهب الى غيره قال فاذكره (١)

(أكل الضبع) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا سفيان ومسلم عن ابن جريج عن عبد الله بن عبيد الله ابن عمير (٢) (قال الشافعى) ولحوم الضباع تباع عندنا بمكة بين الصفا والمروة لا أحفظ عن أحد من أصحابنا خلافا في احلالها وفى مسئلة ابن أبى عمار جابرا أصيد هى قال نعم ومسئلته أتؤكل قال نعم وسؤاله أسمعته من النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم فهذا دليل على أن الصيد الذى نهى الله تعالى المحرم عن قتله ما كان يحل أكله من الصيد وأنهم انما يقتلون الصيد ليأكلوه لا عبثا بقتله ومثل ذلك الدليل في حديث على رضى الله عنه ولذلك أشباه في القرآن منها قول الله عز وجل فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين أنه انما يعنى مما أحل الله أكله لانه لو ذبح ما حرم الله عليه وذكر اسم الله عليه لم يحل الذبيحة ذكر اسم الله عليه وفى حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع دليل على ما قلنا من أن كل ذى ناب من السباع ما عدا على الناس مكابرة واذا حل أكل الضبع وهى سبع لكنها لا تعدو مكابرة على الناس وهى أضر على مواشيهم من جميع السباع فأحلت أنها لا تعدو على الناس خاصة مكابرة وفيه دلالة على احلال ما كانت العرب تأكل مما لم ينص فيه خبر وتحريم ما كانت تحرمه مما يعدو من قبل أنها لم تزل الى

(١) قوله قال فاذكره كذا في جميع النسخ التى بيدنا لم يذكر بعد ذلك شئ مما طلب منه ذكره ولعله مذكور في غير الام من كتب الامام رحمه الله
(٢) كذا في النسخ لم يذكر متن الحديث وكثيرا ما يقع في الام مثل هذا كتبه مصححه

أحـدهما كان الآخر رهنا بالعشرة (قال المزنى) قلت أنا أصل قوله أن ليس الرهن من البيع بسبيل لان الرهن معنى والبيع بمعنى واحد مابقى من الحق شئ (قال) ولو بقى من ثمن السلعة فى التفليس درهم لم يرجع فى قوله من السلعة الا بقدر الدرهم (قال الشافعى) ولو أكراه أرضا ففلس والزرع بقل فى أرضه كان لصاحب الارض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الارض فى يديه الى أن أفلس ويقلع الزرع عن أرضه الا أن يتطوع المفلس والغرماء بأن يدفعوا اليه اجارة مثل الارض الى أن يستحصد الزرع لان الزارع كان غير متعد وان كان لا يستغنى عن السقى قيل للغرماء ان تطوعتم بأن تنفقوا عليه حتى يستحصد الزرع فتأخذوا نفقتكم مع مالكم بأن يرضاه صاحب الزرع وان لم تشاؤا وشئتم البيع فبيعوه بحاله (قال) وان باعه زيتا فخلطه بمثله أو أردأ منه فله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن وان خلطه بأجود منه ففيها قولان أحدهما لا سبيل له اليه لانه لا يصل الى ماله الا زائدا بمال غريمه وهو أصح وبه أقول ولا يشبه الثوب يصبغ ولا السويق يلت لان هذا عين ماله فيه زيادة والذائب اذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله والقول الثانى أن ينظر الى قيمة زيته والمخلوط به متميزين ثم يكون شريكا بقدر قيمة زيته أو يضرب مع الغرماء بزيته (قال المزنى) قلت أنا هذا أشبه بقوله لانه جعل زيته اذا خلط بأردأ وهو لا يتميز عين ماله كما جعل الثوب يصبغ ولا يمكن فيه التمييز عين ماله فلما قدر على قسم الزيت بكيل أو وزن بلا ظلم قسمه ولما لم يقدر على قسم الثوب والصبغ أشركهما فيه بالقيمة فكذلك لا يمنع خلط زيته بأجود منه من أن يكون عين ماله فيه وفى قسمه ظلم وهما شريكان بالقيمة (قال الشافعى) فان كان حنطة فطحنها ففيها قولان أحدهما وبه أقول يأخذها ويعطى قيمة الطحن لانه زائد على ماله (قال) وكذلك الثوب يصبغه أو يقصره يأخذه وللغرماء زيادته فان قصره بأجرة درهم فزاد خمسة دراهم كان القصار شريكا فيه بدرهم والغرماء بأربعة دراهم شركاء بها أو يبيع لهم فان كانت أجرته خمسة دراهم وزاد درهما كان شريكا فى الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء بأربعة وبهذا أقول والقول الآخر ان القصار غريم بأجرة القصارة لانها أثر لا عين (قال المزنى) قلت أنا هذا أشبه بقوله وانما البياض فى الثوب عن القصارة كالسمن عن الطعام والعلف وكبر الودى عن السقى وهو لا يجعل الزيادة للبائع فى ذلك عين ماله فكذلك زيادة القصارة ليست عين ماله وقد قال فى الاجير يبيع فى حانوت أو يرعى غنما أو يروض دواب فالاجير أسوة الغرماء فهذه الزيادات عن هذه الصناعات التى هى آثار ليست بأعيان مال حكمها عندى فى القياس واحد الا أن تخص السنة منها شيأ فيترك لها القياس (قال الشافعى) ولو تبايعا بالخيار ثلاثا فأفلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما اجازة البيع ورده دون الغرماء لانه ليس ببيع مستحدث فان أخذه دون صفته لم يكن ذلك له الا أن يرضى الغرماء ولو أسلفه فضة بعينها فى طعام ثم فلس كان أحق بفضته ولو أكرى دارا ثم فلس المكرى فالكراء لصاحبه فاذا تم سكناه بيعت للغرماء ولو أكراه سنة ولم يقبض الكراء ثم فلس المكترى كان للمكرى فسخ

اليوم تأكل الضبع ولم تزل تدع أكل الاسد والنمر والذئب تحرجا بالتقذر فوافقت السنة فيما أحلوا وحرموا مع الكتاب ما وصفت والله أعلم وفيه دلالة على أن المحرم انما يجزى ما أحل أكله من الصيد دون ما لم يحل أكله وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلب العقور فى الاحرام وهو ما عدا على الناس وهو لا يأمر بقتل ما لا يحل قتله ويضمن صاحبه بقتله شيأ فدل ذلك على أن الصيد الذى حرم الله قتله فى الاحرام ما يؤكل لحمه ودل على ذلك حديث جابر بن عبد الله وعلى ما وصفت ولا بأس بأكل كل سبع لا يعدو على الناس من دواب الارض مثل الثعلب وغيره قياسا على الضبع وما سوى السبع من دواب الارض كلها تؤكل من معنيين ما كان سبعا لا يعدو فلا بأس أن يؤكل وما كان غير سبع فما كانت العرب تأكله لغير ضرورة فلا بأس بأكله لانه داخل فى معنى الآية خارج من الخبائث عند العرب وما كانت تدعه على معنى تحريمه فانه خبيث اللحم فلا يؤكل بحال وكل ما أمر بأكله ففداه المحرم اذا قتله ومثل الضبع ما خلا كل ذى ناب من السباع من دواب الارض وغيرها فلا بأس أن يؤكل منه ما كانت العرب تأكله وقد فسرته قبل هذا

(ما يحل من الطائر ويحرم) قال الشافعى رحمه الله والاصل فيما يحل ويحرم من الطائر وجهان أحدهما أن ما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرم بقتله منه ما لا يؤكل لانه خارج من معنى الصيد الذى يحرم على المحرم قتله ليأكله والعلم يكاد يحيط أنه انما حرم على المحرم الصيد الذى كان حلالا له قبل الاحرام واذا أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل بعض الصيد دل على أنه محرم أن يأكله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل ما أحل الله عز وجل فالحدأة والغراب مما أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله للمحرم فما كان فى مثل معناهما من الطائر فهو داخل فى أن لا يجوز أكل لحمه كما لا يجوز أكل

الكراء ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم قدم آخرون ردّه عليهم بالحصص وإذا أراد الحاكم بيع متاعه أو رهنه احضره أو وكيله ليحصى ثمن ذلك فيدفع منه حق الرهن من ساعته ويبنغى أن يقول لغرماء المفلس ارتضوا بمن يكون على يديه الثمن وبمن ينادى على متاعه فيمن يزيد ولا يقبل الزيادة الا من ثقة وأحب أن يرزق من ولى هذا من بيت المال فان لم يكن ولم يعمل الا بجعل شاركوه فان لم يتفقوا اجتهد لهم ولم يعط شيأ وهو يجد ثقة يعمل بغير جعل ويباع فى موضع سوقه وما فيه صلاح ثمن المبيع ولا يدفع الى من اشترى شيأ حتى يقبض الثمن وما ضاع من الثمن فمن مال المفلس ويبدأ فى البيع بالحيوان ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أنها قد بلغت أثمانها وان وجد الامام ثقة يسلفه المال حالا لم يجعله أمانة وينبغى اذا رفع اليه أن يشهد أنه وقف ماله عنه فاذا فعل ذلك لم يجز له أن يبيع ولا يهب وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فان فضل جاز فيه ما فعل والآخر أن ذلك باطل (قال المزنى) قلت أنا قد قطع فى المكاتب ان كاتبه بعد الوقف فأدى لم يعتق بحال (قال) واذا أقر بدين زعم أنه لزمه قبل الوقف ففيها قولان أحدهما أنه جائز كالمريض يدخل مع غرمائه وبه أقول والثانى أن اقراره لازم له فى مال ان حدث له أو يفضل عن غرمائه وقد ذهب بعض المفتين الى أن ديون المفلس الى أجل تحل حلولها على الميت وقد يحتمل أن يؤخر المؤخر عنه لان له ذمة وقد يملك والميت بطلت ذمته ولا يملك بعد الموت (قال المزنى) قلت أنا هذا أصح وبه قال فى الاملاء (قال الشافعى) ولو جنى عليه عمدا لم يكن عليه أخذ المال الا ان يشاء (قال) وليس على المفلس أن يؤاجر وذو العسرة ينظر الى ميسرة ويترك له من ماله قدر ما لا غنى به عنه وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وان كان لبيع ماله حبس أنفق منه عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة كان ذلك فى شتاء أو صيف حتى يفرغ من قسم ماله بين غرمائه وان كانت ثيابه كلها عوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد ما يكفيه فى مثل حاله ومن تلزمه مؤنته وان مات كفن من رأس ماله قبل الغرماء وحفر قبره ومير بأقل ما يكفيه وكذلك من يلزمه أن يكفنه ثم قسم الباقى بين غرمائه ويباع عليه مسكنه وخادمه لان من ذلك بدا وان أقام شاهدا على رجل بحق ولم يحلف مع شاهده فليس للغرماء أن يحلفوا ليس لهم الا ما تم ملكه عليه دونهم

﴿باب الدين على الميت﴾

قال الشافعى من بيع عليه فى دين بعد موته أو فى حياته أو تفليسه فهذا كله سواء والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى لا اختلاف فى ذلك عندى ولو بعت داره بألف وقبض أمين القاضى الثمن فهلك من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى بعت له وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه فان وجد له مال بيع ثم رد على المشترى ماله لانه ماخوذ منه ببيع ولم يسلم له فان لم يوجد له شىء فلا ضمان على القاضى ولا أمينه ويقال للمشترى أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه سواء

﴿باب جواز حبس من عليه الدين﴾

قال الشافعى واذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس وان

لحمهما لانه فى معناهما ولانهما أيضا لم تكن تأكل العرب وذلك مثل ما ضر من ذوات الارواح من سبع وطائر وذلك مثل العقاب والنسر والبازى والصقر والشاهين والبواشق وما أشبهها مما يأخذ حمام الناس وغيره من طائرهم فكل ما كان فى هذا المعنى من الطائر فلا يجوز أكله للوجهين اللذين وصفت من أنه فى معنى الحدأة والغراب وداخل فى معنى ما لا تأكل العرب وكل ما كان لا يبلغ أن يتناول للناس شيأ من أموالهم من الطائر فلم تكن العرب تحرمه إقذارا له فكله مباح أن يؤكل فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه فان قال قائل تراك فرقت بين ما خرج من أن يكون ذا ناب من السباع مثل الضبع والثعلب فأحللت أكلها وهى تضر بأموال الناس أكثر من ضرر ما حرمت من الطائر قلت انى وان حرمته فليس للضرر فقط حرمته ولا لخروج الثعلب والضبع من الضرر أبحتها انما أبحتها بالسنة وهى أن النبى صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن كل ذى ناب من السباع ففيه دلالة على أنه أباح ما كان غير ذى ناب من السباع وانه أحل الضبع نصا وان العرب لم تزل تأكلها والثعلب وتترك الذئب والنمر والاسد فلا تأكله وان العرب لم تزل تترك أكل النسر والبازى والصقر والشاهين والغراب والحدأة وهى ضرار وتترك ما لا يضر من الطائر فلم أجز أكله وذلك مثل الرخمة والنعامة وهما لا يضران وأكلهما لا يجوز لانهما من الخبائث وخارجان من الطيبات وقد قلت مثل هذا فى الدود فلم أجز أكل اللحكاء ولا العظاء ولا الخنافس وليست بضارة ولكن العرب كانت تدع أكلها فكان خارجا من معنى الطيبات داخلا فى معنى الخبائث عندها

﴿أكل الضب﴾ قال الشافعى رحمه الله ولا بأس بأكل الضب صغيرا أو كبيرا فان قال قائل قد رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضب فقال لست آكله ولا محرمه قيل له ان شاء الله فهو لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الضب شيأ غير هذا وتحليله أكله بين يديه ثابت فان قال قائل فأين ذلك قيل

لما

لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله فان ذكر عسره قبلت منه البينة لقول الله جل وعز وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأحلفه مع ذلك بالله وأخليه ومنعت غرماءه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالا فان شهدوا أنهم رأوا في يديه مالا سألته فان قال مضاربة قبلت منه مع يمينه ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا يغفل المسئلة عنه واذا أفاد مالا أجاز ما صنع فيه حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لان الوقف الاول لم يكن له لانه غير رشيد واذا أراد الذى عليه الدين الى أجل السفر وأراد غريمه منعه لبعد سفره وقرب أجله أو يأخذ منه كفيلا به منع منه وقيل له حقك حيث وضعته ورضيته

(باب الحجر) قال الشافعى قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (قال الشافعى) والبلوغ خمس عشرة سنة الا أن يحتلم الغلام أو تحيض الجارية قبل ذلك وقال الله تبارك وتعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل فأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذى لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالاملاء عنه لانه أقامه فيما لا غنى به عنه فى ماله مقامه وقيل الذى لا يستطيع يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه به والله أعلم فاذا أمر الله جل وعز بدفع أموال اليتامى اليهم بأمرين لم يدفع اليهم الا بهما وهو البلوغ والرشد (قال الشافعى) والرشد والله أعلم الصلاح فى الدين حتى تكون الشهادة جائزة مع اصلاح المال وانما يعرف اصلاح المال بأن يختبر اليتمان والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فمنهم من يبتذل فيخالط الناس بالشراء والبيع قبل البلوغ وبعده فيقرب اختباره ومنهم من يصان عن الاسواق فاختباره أبعد فيختبر فى نفقته فان أحسن انفاقها على نفسه وشراء ما يحتاج اليه أو يدفع اليه الشئ اليسير فاذا أحسن تدبيره وتوفيره ولم يخدع عنه دفع اليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها لقلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد فتختبرها النساء وذوو المحارم بمثل ما وصفت فاذا أونس منها الرشد دفع اليها مالها تزوجت أم لم تتزوج كما يدفع الى الغلام نكح أو لم ينكح لان الله تبارك وتعالى سوى بينهما فى دفع أموالهما اليهما بالبلوغ والرشد ولم يذكر تزويجا واحتج الشافعى فى الحجر بعثمان وعلى والزبير رضى الله عنهم (قال الشافعى) واذا كان واجبا أن يحجر على من قارب البلوغ وقد عقل نظرا له وابقاء لماله فكان بعد البلوغ أشد تضييعا لماله وأكثر اتلافا له فلم لا يجب الحجر عليه والمعنى الذى أمر بالحجر عليه به فيه قائم واذا حجر الامام عليه لسفهه وافساده ماله أشهد على ذلك فمن بايعه بعد الحجر فهو المتلف لماله ومتى أطلق عنه الحجر ثم عاد الى حال الحجر حجر عليه ومتى رجع بعد الحجر الى حال الاطلاق أطلق عنه فان قيل فلم أجزت الطلاقه عنه وهو اتلاف مال قيل ليس باتلاف مال ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ولا تحل له فيها هبة ولا بيعه ويورث عنه عبده ويباع عليه ويعتق عنه فالعبد مال بكل حال والمرأة ليست بمال ألا ترى أن العبد يؤذن له فى التجارة والنكاح فيكون له الطلاق والامساك دون سيده ولمالكه أخذ ماله كله

لما قال لست آكله ولا محرمه دل على أن تركه أكله لا من جهة تحريمه واذا لم يكن من جهة تحريمه فانما تركه مباحا عافه ولم يشتهه ولو عاف خبزا أو لحما أو تمرا أو غير ذلك كان ذلك شيأ من الطباع لا محرما لما عاف فقال لى بعض الناس أرأيت ان قال هذا القول غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أيحتمل معنى غير المعنى الذى زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فزعمت أنه بين لا يحتمل معنى غيره قلت نعم قال واذا قلت من دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس معصوما قلت له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخرجه من التحليل فلا يجوز أن يسئل عن تحليل ولا تحريم فيجيب فيه الا أحله أو حرمه وليس هكذا أحد بعده ممن يعلم ويجهل ويقف ويجيب ثم لا يقوم جوابه مقام جواب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فما المعنى الذى قلت قد بين هذا الحديث من غيره قلت قرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضب فامتنع من أكلها فقال خالد بن الوليد أحرام هى يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ولكن أعافها لم تكن ببلاد قومى فاجترها خالد بن الوليد فأكلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست حراما فهى حلال واذا أقر خالدا بأكلها فلا يدعه يأكل حراما وقد بين أن تركه اياها أنه عافها لا حرمها

(أكل لحوم الخيل) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر قال أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام عن فاطمة عن أسماء قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه أخبرنا سفيان عن عبد الكريم بن أبى أمية قال أكلت فرسا على عهد ابن الزبير فوجدته حلوا (قال الشافعى) كل ما لزمه اسم الخيل من العراب والمقاريف والبراذين فأكلها حلال

دونه ﴿باب الصلح﴾ قال الشافعي روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال الصلح جائز بين المسلمين الاصلحا أحل حراما أو حرم
حلالا (قال الشافعي) فما جاز في البيع جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح فان صالح رجل أخاه من مورثه فان عرفا ما صالحه
عليه بشئ يجوز في البيع جاز ولو ادعى رجل على رجل حقا فصالحه من دعواه وهو منكر فالصلح باطل و يرجع المدعى على دعواه و يأخذ
منه صاحبه ما أعطاه ولو صالح عنه رجل يقر عنه بشئ جاز الصلح وليس للذى أعطى عنه أن يرجع عليه لانه تطوع به ولو أشرع جناحا على
طريق نافذة فصالحه السلطان أو رجل على ذلك لم يجز ونظر فان كان لا يضر ترك وان ضر قطع ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدى رجل
فقالا ورثناها عن أبينا فأقر لاحدهما بنصفها فصالحه من ذلك الذى أقر له به على شئ كان لاخيه أن يدخل معه فيه (قال المزني) قلت
أنا ينبغي في قياس قوله أن يبطل الصلح في حق أخيه لانه صار لاخيه باقراره قبل أن يصالح عليه الا أن يكون صالح بأمره فيجوز عليه (قال
الشافعي) ولو كانت المسئلة بحالها وادعى كل واحد منهما نصفها فأقر لاحدهما بالنصف وجحد للآخر لم يكن
للآخر في ذلك حق وكان
على خصومته ولو كان
أقر لاحدهما بجميع
الدار فان كان لم يقر
للآخر بان له النصف
فله الكل وان كان أقر
بان له النصف ولاخيه
النصف كان لاخيه
أن يرجع بالنصف عليه
وان صالحه على دار أقر
له بها بعبد فقبضه فاستحق
العبد رجع الى الدار
فأخذها منه ولو صالحه
على أن يسكنها الذى
هى في يديه وقتا فهى
عارية ان شاء أخرجه
منها أو صالحه منها على
خدمة عبد بعينه سنة
فباعه المولى كان للمشترى الخيار في أن يجيز البيع وتكون الخدمة على العبد للصالح أو يرد البيع (قال الشافعي) بحلال
ولو مات العبد جاز من الصلح بقدر ما استخدم وبطل منه بقدر ما بقى واذا ادعى رجلان جدارا بين داريهما فان كان متصلا ببناء أحدهما
اتصال البنيان الذى لا يحدث مثله الا من أول البنيان جعلته له دون المنقطع منه وان كان يحدث مثله بعد كمال بنيانه مثل نزع طوبة
وادخال أخرى أحلفتهما بالله وجعلته بينهما وان كان غير موصول بواحد من بنائهما أو متصلا ببنائهما جميعا جعلته بينهما بعد أن أحلف
كل واحد منهما ولا أنظر الى من اليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط لانه ليس في شئ من هذا دلالة ولو كان
لاحدهما عليه جذوع ولا شئ للآخر عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد يرتفق بجدار
الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء الا باذن صاحبه وقسمته بينهما ان شا آ ان كان
عرضه ذراعا أعطيه شبرا في طول الجدار ثم قلت له ان شئت أن تزيد من عرصة دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدار خالص فذلك

﴿أكل لحوم الحمر الاهلية﴾ أخبرنا مالك عن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما
عن على بن أبى طالب رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن نكاح المتعة وعن
لحوم الحمر الاهلية (قال الشافعي) سمعت سفيان يحدث عن الزهرى أخبرنا عبد الله والحسن ابنا محمد
ابن على وكان الحسن أرضاهما عن على رضى الله عنه (قال الشافعي) في هذا الحديث دلالة ان احداهما
تحريم أكل لحوم الحمر الاهلية والاخرى اباحة لحوم حمر الوحش لانه لا صنف من الحمر الا الاهلى والوحشى
فاذا قصد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتحريم قصد الاهلى ثم وصفه دل على أنه أخرج الوحشى من التحريم
وهذا مثل نهيه عن كل ذى ناب من السباع فقصد بالنهى قصد عين دون عين فحرم ما نهى عنه وحل ما خرج
من تلك الصفة سواه مع أنه قد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اباحة أكل حمر الوحش أمر أبا بكر رضى
الله عنه أن يقسم حمارا وحشيا قتله أبو قتادة بين الرفقة وحديث طلحة أنهم أكلوا معه لحم حمار وحشى
(قال الشافعي) وخلق الحمر الاهلية يباين خلق الحمر الوحشية مباينة يعرفها أهل الخبرة بها فلو توحش أهلى لم
يحل أكله وكان على الاصل في التحريم ولو استأهل وحشى لم يحرم أكله وكان على الاصل في التحليل ولا
يذبحه المحرم وان استأهل ولو نزا حمار أهلى على فرس أو فرس على أتان أهلية لم يحل أكل ما نتج بينهما لست
أنظر في ذلك الى أيهما النازى لان الولد منهما فلا يحل حتى يكون لحمهما معا حلالا وكل ما عرف فيه حمار أهلى
من قبل أب أو أم لم يحل أكله بحال أبدا ولا أكل نسله ولو نزا حمار وحشى على فرس أو فرس على أتان وحشى
حل أكل ما ولد بينهما لانهما مباحان معا وهكذا لو أن غرابا أو ذكر حدإ أو بغاثا تجثم حبارى أو ذكر حبارى
أو طائر يحل لحمه تجثم غرابا أو حدأ أو صقرا (١) أو بدران فباضت وأفرخت لم يحل أكل فراخهما من
ذلك التجثم لاختلاط المحرم والحلال فيه ألا ترى أن خمرا لو اختلطت بلبن أو ودك خنزير بسمن أو محرما

(١) قوله أو بدران هكذا في النسخ بغير نقط وحرره كتبه مصححه

لك ولو هدماه ثم اصطلحا على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه اذا بناه فالصلح فاسد وان شا آ أو واحد منهما قسمت أرضه بينهما نصفين وان كان البيت السفل فى يدى رجل والعلو فى يدى آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين لان سقف السفل تابع له وسطح العلو أرض له فان سقط لم يجبر صاحب السفل على بنائه فان تطوع صاحب العلو بان يبنى السفل كما كان ثم يبنى علوه كما كان فذلك له وليس له منع صاحب السفل من سكناه ونقض الجدران له ومتى (٢٣٥) شاء أن يهدمها هدمها وكذلك الشركاء فى نهر أو بئر لا يجبر أحدهم على الاصلاح اضر ولا غيره ولا يمنع المنفعة فان أصلح غيره فله عين ماله متى شاء نزعه وقال فى كتاب الدعوى والبينات على كتاب اختلاف أبى حنيفة فاذا أفاد صاحب السفل مالا أخذ منه قيمة ما أنفق فى السفل (قال المزنى) قلت أنا الاول أولى بقوله لان الثانى متطوع فليس له أخذه من غيره الا أن يراضيه عليه (قال الشافعى) واذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها على دار رجل فعليه قطع ما شرع فى دار غيره فان صالحه على تركه فليس بجائز ولو صالحه على دراهم بدنانير أو على دنانير بدراهم لم يجز الا بالقبض فان قبض بعضا وبقى بعض جاز فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض اذا رضى بذلك المصالح القابض واذا أقر أحد الورثة فى دار فى أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شئ بعينه فالصلح جائز والوارث المقر متطوع لا يرجع على اخوته بشئ ولو ادعى رجل على رجل بيتا فى يديه فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لاحدهما سطحه والبناء على جدرانه بناء معلوما فجائز (قال المزنى) قلت أنا لا يجوز أقيس على قوله فى ابطاله أن يعطى رجلا مالا على أن يشرع فى بنائه حقا فكذلك لا يجوز الصلح على أن يبنى على جدرانه بناء (قال الشافعى) ولو اشترى

بحلال فصار الايزيل احدهما من الآخر حرم أن يكون مأكولا ولو أن صيدا أصيب أو بيض صيد فأشكلت خلقته فلم يدر لعل أحد أبويه مما لا يحل أكله والآخر يحل أكله كان الاحتياط الكف عن أكله والقياس أن ينظر الى خلقته فأيهما كان أولى بخلقته جعل حكمه حكمه ان كان الذى يحل أكله أولى بخلقته أكله وان كان الذى يحرم أكله أولى بخلقته لم يأكله وذلك مثل أن ينزو حمار انسى أتانا وحشية (١) أو أتانا انسية ولو نزا حمار وحشى فرسا أو فرس أتانا وحشيا لم يكن بأكله بأس لان كليهما مما يحل أكله واذا توحش واصطيد أكل بما يؤكل به الصيد وهكذا القول فى صغار أولاده وفراخه وبيضه لا يختلف وما قتل المحرم من صيد يؤكل لحمه فداه وكذلك يفدى ما أصاب من بيضه وما قتل من صيد لا يؤكل لحمه أو أصاب من بيضه لم يفده ولو أن ذئبا نزا على ضبع فجاءت بولد فانها تأتى بولد لا يشبهها محضا ولا الذئب محضا يقال له السبع فلا يحل أكله لما وصفت من اختلاط المحرم والحلال وأنهما لا يتميزان فيه

(ما يحل بالضرورة) قال الشافعى قال الله عز وجل فيما حرم ولم يحل بالذكاة وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله غفور رحيم وقال فى ذكر ما حرم فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم (قال الشافعى) فيحل ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير وكل ما حرم مما لا يغير العقل من الخمر للمضطر والمضطر الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شئ يسد فورة جوعه من لبن وما أشبهه ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض وان لم يخف الموت أو يضعفه ويضره أو يعتل أو يكون ماشيا فيضعف عن بلوغ حيث يريد أو راكبا فيضعف عن ركوب دابته أو ما فى هذا المعنى من الضرر البين فأى هذا ناله فله أن يأكل من المحرم وكذلك يشرب من المحرم غير المسكر مثل الماء تقع فيه الميتة وما أشبهه وأحب الى أن يكون آكله ان أكل وشاربه ان شرب أو جمعهما فعلى ما يقطع عنه الخوف ويبلغ به بعض القوة ولا يبين أن يحرم عليه أن يشبع ويروى وان أجزأه دونه لان التحريم قد زال عنه بالضرورة واذا بلغ الشبع والرى فليس له مجاوزته لان مجاوزته حينئذ الى الضرر أقرب منها الى النفع ومن بلغ الى الشبع فقد خرج فى بلوغه من حد الضرورة وكذلك الرى ولا بأس أن يتزود معه من الميتة ما اضطر اليه فاذا وجد الغنى عنه طرحه ولو تزود معه ميتة فلقى مضطرا أراد شراءها منه لم يحل له ثمنها انما حل له منها منع الضرر البين على بدنه لا ثمنها ولو اضطر ووجد طعاما لم يؤذن له به لم يكن له أكل الطعام وكان له أكل الميتة ولو اضطر ومعه ما يشترى به ما يحل فان باعه بثمنه فى موضعه أو بثمن ما يتغابن الناس بمثله لم يكن له أكل الميتة وان لم يبعه الا بما لا يتغابن الناس بمثله كان له أكل الميتة والاختيار أن يغالى به ويدع أكل الميتة وليس له بحال أن يكابر رجلا

(١) قوله أو أتانا انسية كذا فى النسخ ولعل فى الكلام سقطا من الناسخ والاصل أو حمار وحشى أتانا انسية كتبه مصححه

على طعامه وشرابه وهو يجد ما يغنيه عنه من شراب فيه ميتة أو ميتة وان اضطر فلم يجد ميتة ولا شرابا فيه ميتة ومع رجل شئ كان له أن يكابره وعلى الرجل أن يعطيه واذا كابره أعطاه ثمنه وافيا فان كان اذا أخذ شيأ خاف مالك المال على نفسه لم يكن له مكابرته وان اضطر وهو محرم الى صيد أو ميتة أكل الميتة وترك الصيد فان أكل الصيد فداه ان كان هو الذى قتله وان اضطر فوجد من يطعمه أو يسقيه فليس له أن يمتنع من أن يأكل أو يشرب واذا وجد فقد ذهبت عنه الضرورة الا فى حال واحدة أن يخاف ان أطعمه أو سقاه أن يسمه فيه فيقتله فله ترك طعامه وشرابه بهذه الحال وان كان مريضا فوجد مع رجل طعاما أو شرابا يعلمه يضره ويزيد فى مرضه كان له تركه وأكل الميتة وشرب الماء الذى فيه الميتة وقد قيل ان من الضرورة وجها ثانيا أن يمرض الرجل المرض يقول له أهل العلم به أو يكون هو من أهل العلم به قلما يبرأ من كان به مثل هذا الا أن يأكل كذا أو يشرب كذا أو يقال له ان أعجل ما يبرئك أكل كذا أو شرب كذا فيكون له أكل ذلك وشربه مالم يكن خمرا اذا بلغ ذلك منها أسكرته أو شيأ يذهب العقل من المحرمات أو غيرها فان اذهاب العقل محرم ومن قال هذا قال أمر النبى صلى الله عليه وسلم الاعراب أن يشربوا ألبان الابل وأبوالها وقد يذهب الوباء بغير ألبانها وأبوالها الا أنه أقرب ما هنالك أن يذهبه عن الاعراب لاصلاحه لابدانهم والابوال كلها محرمة لانها نجسة وليس له أن يشرب خمرا لانها تعطش وتجيع ولا لدواء لانها تذهب بالعقل وذهاب العقل منع الفرائض وتؤدى الى اتيان المحارم وكذلك ما أذهب العقل غيرها ومن خرج مسافرا فأصابته ضرورة بجوع أو عطش ولم يكن سفره فى معصية الله عز وجل حل له ما حرم عليه مما نصف ان شاء الله تعالى ومن خرج عاصيا لم يحل له شئ مما حرم الله عز وجل عليه بحال لان الله تبارك وتعالى انما أحل ما حرم بالضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لاثم ولو خرج عاصيا ثم تاب فأصابته الضرورة بعد التوبة رجوت أن يسعه أكل المحرم وشربه ولو خرج غير عاص ثم نوى المعصية ثم أصابته الضرورة ونيته المعصية خشيت أن لا يسعه المحرم لانى أنظر الى نيته فى حال الضرورة لا فى حال تقدمتها ولا تأخرت عنها (١)

(١) فى نسخة البلقينى هنا ما نصه وترجم فى اختلاف الحديث (أكل الضب) وفيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لست بآكله ولا محرمه (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى امامة بن سهل بن حنيف عن ابن عباس (قال الشافعى) أشك قال مالك عن ابن عباس عن خالد بن الوليد أو ابن عباس وخالد بن الوليد أنهما دخلا مع النبى صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم =

علو بيت على أن يبنى على جدرانه و يسكن على سطحه أجزت ذلك اذا سميا منتهى البنيان لانه ليس كالارض فى احتمال ما يبنى عليها (قال المزنى) هذا عندى غير منعه فى كتاب أدب القاضى أن يقتسما دارا على أن يكون لاحدهما السفل وللآخر العلو حتى يكون السفل والعلو لواحد (قال الشافعى) ولو كانت منازل سفل فى يدى رجل والعلو فى يدى آخر فتداعيا العرصة فهى بينهما ولو كان فيها درج الى علوها فهى لصاحب العلو كانت معقودة أو غير معقودة لانها تتخذ ممرا وان انتفع بما تحتها ولو ادعى على رجل زرعا فى أرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز لان له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله ولو كان الزرع بين رجلين فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر شريكه على أن يقلع منه شيأ

(باب الحوالة)

قال الشافعى أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع (قال الشافعى) وفى هذا دلالة ان الحق يتحول على المحال عليه ويبرأ منه المحيل فلا يرجع عليه أبدا كان المحال عليه غنيا أو فقيرا أفلس أو مات معدما غر منه أو لم يغر منه (قال الشافعى) ولو كان كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس أو مات مفلسا رجع على المحيل لما صبر المحتال على من أحيل لان حقه ثابت على المحيل ولا يخلو من أن يكون حقه قد تحول عنى فصار الى غيرى فلم يأخذنى بما برئت منه لان أفلس غيرى أو لا يكون حقه تحول عنى فلم أبرأ منه قبل أن يفلس المحال عليه واحتج محمد بن الحسن بان عثمان رضى الله عنه قال فى الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا توى على مال مسلم (قال الشافعى) وهو عندى يبطل من وجهين ولو صح ما كان له فيه شئ لانه لا يدرى قال ذلك فى الحوالة أو الكفالة

كتاب

(قال المزني) هذه مسائل تحريت فيها معانى جوابات الشافعى فى الحوالة (قال المزنى) قلت أنا من ذلك ولو اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ثم أحال البائع بالالف على رجل له عليه دين ألف درهم فاحتال ثم ان المشترى وجد بالعبد عيبا فرده بطلت الحوالة وان رد العبد بعد أن قبض البائع ما احتال به رجع به المشترى على البائع وكان المحال عليه منه بريئا (قال المزنى) وفى ابطال الحوالة نظر (قال) ولو كان البائع أحال على المشترى بهذه الالف رجلا له عليه ألف درهم ثم تصادق البائع والمشترى ان العبد الذى تبايعاه حر الاصل فان الحوالة لا تنتقض لانهما يبطلان بقولهما حقا لغيرهما فان صدقهما المحتال أو قامت بذلك بينة انتقضت الحوالة ولو أحال رجل على رجل بألف درهم وضمنها ثم اختلفا فقال المحيل أنت وكيلى فيها وقال المحتال بل أنت أحلتنى بمالى عليك وتصادقا على [illegible] الضمان فالقول قول المحيل والمحتال مدع ولو قال المحتال أحلتنى عليه لاقبضه لك ولم تحلنى بمالى عليك فالقول قوله مع يمينه والمحيل مدع للبراءة مما عليه فعليه البينة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله المطلوب بها على رجل له عليه ألف درهم ثم أحاله بها المحتال عليه على ثالث له عليه ألف درهم برئ الاولان وكانت للطالب على الثالث

(باب الكفالة) قال المزنى قال الله جل ثناؤه قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقال عز وجل سلهم أيهم بذلك زعيم وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال والزعيم غارم والزعيم فى اللغة هو الكفيل وروى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال على رضوان الله عليه هما على يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم أقبل على على

(١) (كتاب النذور)

(باب النذور التى كفارتها كفارة أيمان) قال الشافعى رحمه الله تعالى ومن قال على نذر ولم يسم شيأ فلا نذر ولا كفارة لان النذر معناه معنى على أن أبر وليس معناه معنى انى أثمت ولا حلفت فلم أفعل واذا نوى بالنذر شيأ من طاعة الله فهو ما نوى (قال الشافعى) فانا نقول فيمن قال على نذر ان كلمت فلانا أو على نذر ان أكلم فلانا يريد هجرته ان عليه كفارة يمين وانه ان قال على نذره أن أهجره يريد بذلك نذر هجرته نفسها الا يعنى قوله إن أهجره أو لم أهجره فانه لا كفارة عليه وليكلمه لانه نذر فى معصية (قال الشافعى) ومن حلف ان لا يكلم فلانا أو لا يصل فلانا فهذا الذى يقال له الحنث فى اليمين خير لك من البر فكفر واحنث لانك تعصى الله عز وجل فى هجرته وتترك الفضل فى موضع صلته وهذا فى معنى الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وهكذا كل معصية حلف عليها أمرناه أن يترك المعصية ويحنث ويأتى الطاعة واذا حلف على بر أمرناه أن يأتى البر ولا يحنث مثل قوله والله لاصومن اليوم والله لأصلين كذا وكذا ركعة نافلة فنقول له بر يمينك وأطع ربك فان لم يفعل حنث وكفر وأصل ما نذهب اليه أن النذر ليس بيمين وأن من نذر أن يطيع الله عز وجل أطاعه ومن نذر أن يعصى الله لم يعصه ولم يكفر

= بيده فقال بعض النسوة اللاتى فى بيت ميمونة أخبرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل فقالت هو ضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت أحرام هو قال لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر (قال الشافعى) وحديث ابن عباس يوافق حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنع من أكل الضب لانه عافه لا لانه حرمه وقد امتنع من أكل البقول ذوات الريح لان جبريل يكلمه ولعله عافها لا تحريما لها (قال الشافعى) وقول ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لست بآكله يعنى نفسه وقد بين ابن عباس أنه لانه عافه وقال ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا محرمه (قال) فجاء معنى ابن عباس بينا وان كان معنى ابن عباس أبين منه (قال) لست أحرمه وليس حراما ولست آكله نفسى (قال الشافعى) وأكل الضب حلال واذا أصابه المحرم فداه لانه صيد يؤكل

(١) هذا الكتاب وما بعده من التراجم المتعلقة بالنذر مقدمة هنا فى نسخة البلقينى وموضعها فى نسخة الربيع مع الايمان بعد أبواب أبواب النكاح والعتق فى آخر الكتاب وقد جرينا على ترتيب نسخة البلقينى فى الاجزاء التى تيسرت لنا منها فاذا انفدت لم نجر على ترتيب لان نسخة الربيع غير مرتبة التراجم كتبه مصححه

رضى الله عنه فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك (قال المزنى) قلت أنا وفى ذلك دليل ان الدين الذى كان على الميت لزم غيره بأن ضمنه وروى الشافعى فى قسم الصدقات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى الا لثلاثة ذكر منهم رجلا تحمل بحمالة فحلت له الصدقة (قلت أنا) فكانت الصدقة محرمة قبل الحمالة فلما تحمل لزمه الغرم بالحمالة فخرج من معناه الاول الى أن حلت له الصدقة (قال

الشافعى) واذا ضمن رجل عن رجل حقا فللمضمون له أن يأخذ أيهما شاء فان ضمن بأمره وغرم رجع بذلك عليه وان تطوع بالضمان لم يرجع (قال المزنى) قلت أنا وكذلك كل ضامن فى دين وكفالة بدين وأجرة ومهر وضمان عهدة وأرش جرح ودية نفس فان أدى ذلك الضامن عن المضمون عنه بأمره رجع به عليه وان أداه بغير أمره كان متطوعا لا يرجع به فان أخذ الضامن بالحق وكان ضمانه بأمر الذى هو عليه فله أخذه بخلاصه وان كان بغير أمره لم يكن له أخذه فى قياس قوله ولو ضمن عن الاول بأمره ضامن ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز فان قبض الطالب حقه من الذى عليه أصل المال أو أحاله به برئوا جميعا ولو قبضه من الضامن الاول رجع به على الذى عليه الاصل وبرئ منه الضامن الآخر وان قبضه من الضامن الثانى رجع به على الضامن الاول ورجع به الاول على الذى عليه فى الاصل ولو كانت المسئلة بحالها فأبرأ الطالب الضامنين جميعا برئا ولا يبرأ الذى عليه الاصل لان الضمان عند الشافعى ليس بحوالة ولكن الحق على أصله والضامن مأخوذ به (قال المزنى) قلت أنا ولو كان له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره فدفعها أحدهما رجع بنصفها على صاحبه وان أبرأ الطالب أحدهما من الالف سقط عنه نصفها الذى عليه وبرئ من ضمان نصفها الذى على صاحبه ولم يبرأ صاحبها من نصفها الذى عليه ولو أقام الرجل بينة أنه باع من هذا الرجل ومن رجل غائب عبدا

(من جعل شيأ من ماله صدقة أو فى سبيل الله) قال الشافعى رحمه الله واذا حلف الرجل فى كل شئ سوى العتق والطلاق من قوله مالى هذا فى سبيل الله أو دارى هذه فى سبيل الله أو غير ذلك مما يملك صدقة أو فى سبيل الله اذا كان على معانى الأيمان فالذى يذهب اليه عطاء أنه يجزيه من ذلك كفارة يمين ومن قال هذا القول قاله فى كل ما حنث فيه سوى عتق أو طلاق وهو مذهب عائشة رضى الله عنها والقياس ومذهب عدة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم وقال غيره يتصدق بجميع ما يملك الا أنه قال ويحبس قدر ما يقوته فاذا أيسر تصدق بالذى حبس وذهب غيره الى أنه يتصدق بثلث ماله وذهب غيره الى أنه يتصدق بزكاة ماله وسواء قال صدقة أو قال فى سبيل الله اذا كانت على معانى الايمان (قال الشافعى) ومن حلف بصدقة ماله فحنث فان كان أراد يمينا فكفارة يمين وان أراد بذلك تبررا مثل أن يقول لله على أن أتصدق بمالى كله تصدق به كله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله عز وجل فليطعه

(باب نذر التبرر وليس فى التراجم وفيها من نذر أن يمشى الى بيت الله عز وجل) قال الشافعى رحمه الله ومن نذر تبررا أن يمشى الى بيت الله الحرام لزمه أن يمشى ان قدر على المشى وان لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا لانه لم يأت بما نذر كما نذر والقياس أن لا يكون عليه دم من قبل أنه اذا لم يطق شيأ سقط عنه كما لا يطيق القيام فى الصلاة فيسقط عنه ويصلى قاعدا ولا يطيق القعود فيصلى مضطجعا وانما فرقنا بين الحج والعمرة والصلاة أن الناس أصلحوا أمر الحج بالصيام والصدقة والنسك ولم يصلحوا أمر الصلاة الا بالصلاة (قال الشافعى) ولا يمشى أحد الى بيت الله الا حاجا أو معتمرا لا بد له منه (قال الربيع) وللشافعى قول آخر أنه اذا حلف أن يمشى الى بيت الله الحرام فحنث فكفارة يمين تجزئه من ذلك ان أراد بذلك اليمين (قال الربيع) وسمعت الشافعى أفتى بذلك رجلا فقال هذا قولك أبا عبد الله فقال هذا قول من هو خير منى قال من هو قال عطاء بن أبى رباح (قال الشافعى) ومن حلف بالمشى الى بيت الله ففيها قولان أحدهما معقول معنى قول عطاء أن كل من حلف بشئ من النسك صوم أو حج أو عمرة فكفارته كفارة يمين اذا حنث ولا يكون عليه حج ولا عمرة ولا صوم ومذهبه أن أعمال البر لله لا تكون الا بفرض يؤديه من فروض الله عز وجل عليه أو تبررا يريد الله به فأما ما علا على الأيمان فلا يكون تبررا وانما يعمل التبرر لغير العلو وقد قال غير عطاء عليه المشى كما يكون عليه اذا نذره متبررا (قال الشافعى) والتبرر أن يقول لله على ان شفى الله فلانا أو قدم فلان من سفره أو قضى عنى دينا أو كان كذا أن أحج له نذرا فهو التبرر فأما اذا قال ان لم أقض حقك فعلى المشى الى بيت الله فهذا من معانى الايمان لا معانى النذور وأصل معقول قول عطاء فى معانى النذور من هذا أنه يذهب الى أن من نذر نذرا

فى معصـية الله لم يكن عليه قضاؤه ولا كفارة فيه هذا يوافق السنة وذلك أن يقول لله على ان شفانى أو شفى فلانا أن أنحر ابنى أو أن أفعل كذا من الامر الذى لا يحل له أن يفعله فمن قال هذا فلا شئ عليه فيه وفى السائبة وانما أبطل الله عزوجل النذر فى البحيرة والسائبة لانها معصية ولم يذكر فى ذلك كفارة وكان فيه دلالة على أن من نذر معصية الله عزوجل أن لا يفى ولا كفارة عليه وبذلك جاءت السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلى عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين قال كانت بنو عقيل حلفاء لثقيف فى الجاهلية وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من المسلمين ثم ان المسلمين أسروا رجلا من بنى عقيل ومعه ناقة له وكانت ناقته قد سبقت الحاج فى الجاهلية كذا وكذا مرة وكانت الناقة اذا سبقت الحاج فى الجاهلية لم تمنع من كلا ترتع فيه ولم تمنع من حوض تشرع منه (قال الشافعى) فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد فيم أخذتنى وأخذت سابقة الحاج فقال النبى صلى الله عليه وسلم بجريرة حلفائك ثقيف (قال الشافعى) وحبس حيث يمر به النبى صلى الله عليه وسلم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فقال يا محمد انى مسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو قلتها وأنت تملك أمرك كنت قد أفلحت كل الفلاح قال ثم مر به النبى صلى الله عليه وسلم مرة أخرى فقال يا محمد انى جائع فأطعمنى وظمآن فاسقنى فقال النبى صلى الله عليه وسلم تلك حاجتك ثم ان النبى صلى الله عليه وسلم بدا له ففادى به الرجلين اللذين أسرت ثقيف وأمسك الناقة ثم انه أغار على المدينة عدو فأخذوا سرح النبى صلى الله عليه وسلم فوجدوا الناقة فيها قال وقد كانت عندهم امرأة من المسلمين قد أسروها وكانوا يريحون النعم عشاء فجاءت المرأة ذات ليلة الى النعم فجعلت لا تجىء الى بعير الا رغا حتى انتهت اليها فلم ترغ فاستوت عليها فنجت فلما قدمت المدينة قال الناس العضباء العضباء فقالت المرأة انى نذرت ان الله أنجانى عليها أن أنحرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئسما جزيتها لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين (قال الشافعى) فأخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته ولم يأمرها أن تنحر مثلها أو تنحرها ولا تكفر (قال) وكذلك نقول ان من نذر تبررا أن ينحر مال غيره فهذا نذر فيما لا يملك فالنذر ساقط عنه وبذلك نقول قياسا على من نذر ما لا يطيق أن يعمله بحال سقط النذر عنه لانه لا يملك أن يعمله فهو كما لا يملك مما سواه أخبرنا سفيان عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وكان فى حديث عبد الوهاب الثقفى بهذا الاسناد أن امرأة من الانصار نذرت وهربت على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نجاها الله لتنحرنها فقال النبى صلى الله عليه وسلم هذا القول وأخذ ناقته ولم يأمرها بأن تنحر مثلها ولا تكفر فكذلك نقول ان من نذر تبررا أن ينحر

قبضناه منه بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك على صاحبه بأمره قضى عليه وعلى الغائب بذلك وغرم الحاضر جميع الثمن ورجع بالنصف على الغائب (قال المزنى) قلت أنا وهذا مما يجامعنا عليه من أنكر القضاء على غائب ولو ضمن عن رجل بأمره ألف درهم عليه لرجل فدفعها بحضرته ثم أنكر الطالب أن يكون قبض شيأ حلف وبرئ وقضى على الذى عليه الدين بدفع الالف الى الطالب ويدفع ألفا الى الضامن لانه دفعها بأمره وصارت له دينا عليه فلا يذهب حقه ظلم الطالب له ولو أن الطالب طلب الضامن فقال لم تدفع الى شيأ قضى عليه بدفعها ثانية ولم يرجع على الآمر الا بالالف التى ضمنها عنه لانه يقر أن الثانية ظلم من الطالب له فلا يرجع على غير من ظلمه ولو ضمن لرجل ما قضى به له على آخر أو ما شهد به فلان عليه (قال الشافعى) لا يجوز هذا وهذه مخاطرة وقال الشافعى ولو ضمن دين ميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان لازم ترك الميت شيأ أو لم يتركه ولا تجوز كفالة العبد المأذون له بالتجارة لان هذا استهلاك ولو ضمن عن مكاتب أو مالا فى يدى وصى أو مقارض وضمن ذلك أحد منهم عن نفسه فالضمان فى ذلك كله باطل وضمان المرأة كالرجل ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا مجنون ولا مبرسم يهذى ولا مغمى عليه ولا أخرس لا يعقل وان كان يعقل الاشارة والكتاب فضمن لزمه وضعف الشافعى كفالة الوجه فى موضع وأجازها فى موضع آخر الا فى الحدود

(باب الشركة)

قال المزنى الشركة من وجوه منها الغنيمة أزال الله عزوجل ملك المشركين عن خيبر لكنها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنون وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أجزاء ثم أقرع بينها فأخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لاهله وأربعة أخماسها لاهلها (قال المزنى) وفى ذلك دليل على قسم الاموال والضرب عليها بالسهام ومنها المواريث ومنها الشركة فى

الهبات والصدقات فى قوله ومنها التجارات وفى ذلك كله القسم اذا كان مما يقسم وطلبه الشريك ومنها الشركة فى الصدقات المحرمات فى قوله وهى الاحباس ولا وجه لقسمها فى رقابها لارتفاع الملك عنها فان تراضوا من السكنى سنة بسنة فلا بأس والذى يشبه قول الشافعى أنه لا تجوز الشركة فى العرض ولا فيما يرجع فى حال المفاصلة الى القيمة لتغير القيم ولا أن يخرج أحدهما عرضا والآخر دنانير ولا تجوز الا بمال واحد بالدنانير أو بالدراهم فان أرادا (٢٣٠) أن يشتركا ولم يمكنهما الا عرض فان المخرج فى ذلك عندى أن يبيع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ويتقابضان فيصير جميع العرضين بينهما نصفين ويكونان فيه شريكين ان باعا أو حبسا أو عارضا لا فضل فى ذلك لاحد منهما (قال) وشركة المفاوضة عند الشافعى لا تجوز بحال والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه ويخلطاهما فيكونان فيها شريكين فان اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه فان جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر فى ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام فى ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين ومتى فسخ أحدهما الشركة انفسخت ولم يكن لصاحبه أن يشترى ولا يبيع حتى يقسما وان مات أحدهما نفسخت الشركة وقاسم وصى الميت شريكه فان كان الوارث بالغا رشيدا فأحب أن يقيم على مثل شركته كان أبيه جائز ولو اشتريا بغيرها عبدا وقبضاه فأصابا به عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك (قال الشافعى) ذلك جائز لان معقولا أن كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف الثمن ولو اشترى أحدهما بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما اشترى له دون صاحبه ولو أجازه شريكه ما جاز لان شراءه كان على غير ما يجوز عليه وأيهما ادعى فى يدى صاحبه من شركتهما شيأ فهو مدع وعليه البينة وعلى صاحبه اليمين وأيهما ادعى خيانة صاحبه

مال غيره فهذا انذر فيما لا علك والنذر ساقط عنه وكذلك نقول قياسا على من نذر ما لا يطيق أن يعمله بحال سقط النذر عنه لانه لا علك أن يعمله فهو كالا يملك مما سواه (قال الشافعى) واذا نذر الرجل أن يحج ماشيا مشى حتى يحل له النساء ثم يركب بعد وذلك كمال حج هذا واذا نذر أن يعتمر ماشيا مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر وذلك كمال عمرة هذا (قال الشافعى) واذا نذر أن يحج ماشيا فمشى ففاته الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ماشيا حل وعليه حج قابل ماشيا كما يكون عليه حج قابل اذا فاته هذا الحج ألا ترى أن حكمه لو كان متطوعا بالحج أو ناذرا له أو كانت عليه حجة الاسلام وعمرته أن لا يجزى هذا الحج من حج ولا عمرة فاذا كان حكمه أن يسقط ولا يجزى من حج ولا عمرة فكيف لا يسقط المشى الذى انما هو هيئة فى الحج والعمرة (قال الشافعى) واذا نذر الرجل أن يحج أو نذر أن يعتمر ولم يحج ولم يعتمر فان كان نذر ذلك ماشيا فلا يمشى لانهما جميعا حجة الاسلام وعمرته فان مشى فانما مشى بحجة الاسلام وعمرته وعليه أن يحج ويعتمر ماشيا من قبل أن أول ما يعمل الرجل من حج وعمرة اذا لم يعتمر ويحج فانما هو حجة الاسلام وان لم ينو حجة الاسلام ونوى به نذرا أو حجا عن غيره أو تطوعا فهو كله حجة الاسلام وعمرته وعليه أن يعود لنذره فيوفيه كما نذر ماشيا أو غير ماش (قال الربيع) هذا اذا كان المشى لا يضر بمن يمشى فاذا كان مضرا به فيركب ولا شئ عليه على مثل ما أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا اسرائيل أن يتم صومه ويتنحى عن الشمس فأمره بالذى فيه البر ولا يضر به ونهاه عن تعذيب نفسه لانه لا حاجة لله فى تعذيبه وكذلك الذى يمشى اذا كان المشى تعذيبا له يضر به تركه ولا شئ عليه (قال الشافعى) ولو أن رجلا قال ان شفى الله فلانا فلله على أن أمشى لم يكن عليه مشى حتى يكون نوى شيأ يكون مثله برا فان لم ينو شيأ فلا شئ عليه لانه ليس فى المشى الى غير مواضع البر بر (قال الشافعى) ولو نذر فقال على المشى الى أفريقية أو العراق أو غيرهما من البلدان لم يكن عليه شئ لانه ليس لله طاعة فى المشى الى شئ من البلدان وانما يكون المشى الى المواضع التى يرتجى فيها البر وذلك المسجد الحرام وأحب الى لو نذر أن يمشى الى مسجد المدينة أن يمشى والى مسجد بيت المقدس أن يمشى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا ومسجد بيت المقدس ولا يبين لى أن أوجب المشى الى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس كما يبين لى أن أوجب المشى الى بيت الله الحرام وذلك أن البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نافلة واذا نذر أن يمشى الى بيت الله ولا نية له فالاختيار أن يمشى الى بيت الله الحرام ولا يجب ذلك عليه الا بان ينويه لان المساجد بيوت الله وهو اذا نذر أن يمشى الى مسجد مصر لم يكن عليه أن يمشى اليه ولو نذر برا أمرناه بالوفاء به ولم يجبر عليه وليس هذا كما يؤخذ للآدميين من الآدميين هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل لا يلزمه الا بايجابه على نفسه بعينه واذا نذر الرجل أن ينحر بمكة لم يجزه الا أن ينحر بمكة وذلك أن النحر بمكة بر وان نذر أن ينحر

بغيرها ليتصدق لم يجزه أن ينحر الا حيث نذر أن يتصدق وانما أوجبته وليس فى النحر فى غيرها بر لانه نذر أن يتصدق على مساكين ذلك البلد فاذا نذر أن يتصدق على مساكين بلد فعليه أن يتصدق عليهم

(١) ((وفى ترجمة الهدى المذكورة فى تراجم مختصر الحج المتوسط نصوص تتعلق بالهدى المنذور))

فنها قول الشافعى رحمه الله الهدى من الابل والبقر والغنم وسواء البخت والعراب من الابل والبقر والجواميس والضأن والمعز ومن نذر هديا فسمى شيأ لزمه الشئ الذى سمى صغيرا كان أو كبيرا ومن لم يسم شيأ لزمه هدى ليس بجزاء من صيد فيكون عدله فلا يجزيه من الابل ولا البقر ولا المعز الا ثنى فصاعدا ويجزيه الذكر والانثى ويجزى من الضأن وحده الجذع والموضع الذى يجب عليه فيه الحرم لا محل للهدى دونه الا أن يسمى الرجل موضعا من الارض فينحر فيه هديا أو يحصر رجل بعدو فينحر حيث أحصر ولا هدى الا فى الحرم لا فى غير ذلك وذكرنا التقليد والاشعار وقد سبق فى باب الهدى آخر الحج وهو يتعلق بالمنذور والتطوع (قال) واذا ساق الهدى فليس له أن يركبه الا من ضرورة واذا اضطر اليه ركبه ركوبا غير فادح له وله أن يحمل الرجل المعيى والمضطر على هديه واذا كان الهدى أنثى فنتجت فان تبعها فصيلها ساقه وان لم يتبعه حمله عليها وليس له أن يشرب من لبنها الا بعد رى فصيلها وكذلك ليس له أن يسقى أحدا وله أن يحمل فصيلها وان حمل عليها من غير ضرورة فأعجفها غرم قيمة ما نقصها وكذلك ان شرب من لبنها ما ينهك فصيلها غرم قيمة اللبن الذى شرب وان قلدها وأشعرها ووجهها الى البيت أو وجهها بكلام فقال هذه هديى فليس له أن يرجع فيها ولا يبدلها بخير ولا بشر منها كانت زاكية أو غير زاكية وكذلك لو مات لم يكن لورثته أن يرثوها وانما أنظر فى الهدى الى يوم يوجب فان كان وافيا ثم أصابه بعد ذلك عور أو عرج أو ما لا يكون به وافيا على الابتداء لم يضره اذا بلغ المنسك وان كان يوم وجب ليس بواف ثم صح حتى يصير وافيا قبل ينحر لم يجز عنه ولم يكن له أن يحبسه ولا عليه أن يبدله الا أن يتطوع بابداله مع نحره أو يكون أصله واجبا فلا يجزى عنه فيه إلا واف (قال) والهدى هديان هدى أصله تطوع فذكر فى عطبه واطعامه ما سبق فى باب الهدى (قال) وهدى واجب فذلك اذا عطب دون الحرم صنع به صاحبه ما شاء من بيع وهبة وامساك وعليه بدله بكل حال ولو تصدق به فى موضعه على مساكين كان عليه بدله لانه قد خرج من أن يكون هديا حين عطب قبل أن يبلغ محله وذكرنا دم التمتع والقران وغير ذلك مما ذكرناه فى باب الهدى (قال) ولو أن رجلين كان عليهما هديان واجبان فأخطأ كل واحد منهما بهدى صاحبه فذبحه ثم أدركه قبل أن يتصدق به أخذ كل واحد منهما هدى نفسه و رجع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة ما بين الهديين حيين ومنحورين وأجزأ عنهما وتصدقا بكل ما ضمن كل واحد منهما لصاحبه ولو لم يدركاه حتى فات بصدقة ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة الهدى حيا وكان على كل واحد منهما البدل ولا أحب أن يبدل واحد منهما الا بجميع ثمن هديه وان لم يجد بثمن هديه هديا زاد حتى يبدله هديا ولو أن رجلا نحر هديا فمنع المساكين دفعه اليهم أو نحره بناحية ولم يخل بين المساكين وبينه حتى ينتن كان عليه أن يبدله والنحر يوم النحر وأيام منى كلها حتى تغيب الشمس من آخر أيامها فاذا غابت الشمس فلا يجوز الا أن من كان عليه هدى واجب نحره وأعطاه مساكين الحرم قضاء و يذبح فى الليل والنهار وانما أكره ذبح الليل لئلا يخطئ رجل فى الذبح أولا يوجد مساكين حاضرون فأما اذا أصاب الذبح فوجد مساكين حاضرين فسواء وفى أى الحرم ذبحه ثم أبلغه مساكين الحرم أجزأه وان كان ذبحه ايام فى غير موضع ناس و ينحر الابل قياما غير معقولة وان أحب عقل احدى قوائمها وان نحرها باركة أو مطلقة أجزأت عنه و ينحر الابل ويذبح البقر والغنم وان نحر البقر والغنم أو ذبح الابل كرهت له ذلك وأجزأت عنه ومن أطاق الذبح

فعليه البينة وأيهما زعم أن المال قد تلف فهو أمين وعليه اليمين واذا كان العبد بين رجلين فأمر أحدهما صاحبه ببيعه فباعه من رجل بألف درهم فأقر الشريك الذى لم يبع ان البائع قد قبض الثمن وأنكر ذلك البائع وادعاه المشترى فان المشترى يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقر ويأخذ البائع نصف الثمن من المشترى فيسلم له ويحلف لشريكه ما قبض ما ادعى فان نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى ولو كان الشريك الذى باع هو الذى أقر بان شريكه الذى لم يبع

(١) كذا وقعت الترجمة فى ترتيب نسخة البلقينى

من امرأة أو رجل أجزأ أن يذبح النسيكة وهكذا من حلت ذكاته الا أنى أكره أن يذبح النسيكة يهودى أو نصرانى فان فعل فلا اعادة على صاحبه وأحب الى أن يذبح النسيكة صاحبها أو يحضر الذبح فانه يرجى عند سفوح الدم المغفرة (قال الشافعى) واذا سمى الله عز وجل على النسيكة أجزأ عنه وان قال اللهم تقبل عنى أو تقبل عن فلان الذى أمره بذبحه فلا بأس ثم ذكر الاكل من هدى التطوع وقد ذكرناه فى باب الهدى (قال) والهدى هديان واجب وتطوع فكل ما كان أصله واجبا على الانسان ليس له حبسه فلا يأكل منه شيأ وذلك مثل هدى الفساد والطيب وجزاء الصيد والنذور والمتعة فان أكل من الهدى الواجب تصدق بقيمة ما أكل منه ثم ذكر ما يتعلق بالتطوع وقد تقدم (قال) وان لم يقلد هديه ولم يشعره قارنا كان أو غيره أجزأه أن يشترى هديا من منى أو من مكة ثم يذبحه مكانه لانه ليس على الهدى عمل انما العمل على الآدميين والنسك لهم وانما هذا من أموالهم يتقربون به الى الله عز وجل (قال الشافعى) واذا قال الرجل غلامى حر الا أن يبدو لى فى ساعتى هذه أو فى يومى هذا أو أشاء أو يشاء فلان أن لا يكون حرا أو امرأته طالق الا أن أشاء أن لا تكون طالقا فى يومى هذا أو يشاء فلان فشاء أو شاء الذى استثنى مشيئته لم يكن العبد حرا ولا المرأة طالقا (قال) واذا قال الرجل أنا أهدى هذه الشاة نذرا أو أمشى نذرا فعليه أن يهديها وعليه أن يمشى الا أن يكون أراد أنى سأحدث نذرا أو أنى سأهديها فلا يلزمه ذلك وهو كما قاله لغير ايجاب فاذا نذر الرجل أن يأتى موضعا من الحرم ماشيا أو راكبا فعليه أن يأتى الحرم حاجا أو معتمرا ولو نذر أن يأتى عرفة أو مرا أو موضعا قريبا من الحرم ليس بحرم لم يكن عليه شئ لان هذا نذر فى غير طاعة واذا نذر الرجل حجا ولم يسم وقتا فعليه حج يحرم به فى أشهر الحج متى شاء واذا قال على نذر حج ان شاء فلان فليس عليه شئ ولو شاء فلان انما النذر ما أريد الله عز وجل به ليس على معانى العلو ولا مشيئة غير الناذر واذا نذر الرجل أن يهدى شيأ من النعم لم يجزه الا أن يهديه واذا نذر أن يهدى متاعا لم يجزه الا أن يهديه أو يتصدق به على مساكين الحرم فان كانت نيته فى هذه أن يعلقه على البيت أو يجعل فى طيب البيت جعله حيث نوى ولو نذر أن يهدى ما لا يحمل مثل الارضين والدور باع ذلك فأهدى ثمنه ويلى الذى نذر الصدقة بذلك وتعليقه على البيت وتطييبه به أو يوكل به ثقة يلى ذلك به واذا نذر أن يهدى بدنة لم يجزه منها الا ثنى من الابل أو ثنية وسواء فى ذلك الذكر والانثى والخصى وأكثرها ثمنا أحبها الى واذا لم يجد بدنة أهدى بقرة ثنية فصاعدا واذا لم يجد بقرة أهدى سبعا من الغنم ثنيا فصاعدا ان كن معزى أو جذعا فصاعدا ان كن ضأنا وان كانت نيته على بدنة من الابل دون البقر فلا يجزيه أن يهدى مكانها الا بقيمتها واذا نذر الرجل هديا ولم يسم الهدى ولم ينو شيأ فأحب الى أن يهدى شاة وما أهدى من مد حنطة أو ما فوقه أجزأه لان كل هذا هدى ولو أهدى (١) ناما كان أحب الى لان كل هذا هدى ألا ترى الى قول الله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا فقد يقتل الصيد وهو صغير أعرج وأعمى وانما يجزيه بمثله أولا ترى أنه يقتل الجرادة والعصفور وهما من الصيد فيجزى الجرادة بتمرة والعصفور بقيمته ولعله قبضة وقد سمى الله عز وجل هذا كله هديا واذا قال الرجل شاتى هذه هدى الى الحرم أو بقعة من الحرم أهدى واذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه الا بمكة فان سمى موضعا من الارض ينحرها فيه أجزأته واذا نذر الرجل عدد صوم صامه ان شاء متفرقا وان شاء متتابعا (قال) واذا نذر صيام أشهر فما صام منها بالاهلة صامه عددا ما بين الهلالين ان كان تسعة وعشرين وثلاثين فان صامه بالعدد صام عن كل شهر ثلاثين يوما واذا نذر صيام سنة بعينها صامها كلها الا رمضان فانه يصوم لرمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولا قضاء عليه كما لو قصد بنذر أن يصوم هذه الايام لم يكن عليه نذر ولا قضاء فان نذر سنة بغير

عينها

قبض من المشترى بجميع الثمن وأنكر ذلك الذى لم يبع وادعى ذلك المشترى فان المشترى يبرأ من نصف الثمن باقرار البائع أن شريكه قد قبض لانه فى ذلك أمين ويرجع البائع على المشترى بالنصف الباقى فيشاركه فيه صاحبه لانه لا يصدق على حصة من الشركة تسلم اليه انما يصدق فى أن لا يضمن شيأ لصاحبه فأما أن يكون فى يديه بعض مال بينهما فيدعى على شريكه مقاسمة علك بها هذا البعض خاصة فلا يجوز

(١) قوله ناما تداف الاصل بدون نقط وحرر هذا اللفظ كتبه مصححه

عينها قضى هذه الايام كلها حتى يوفى صوم سنة كاملة وان حال بينه وبينه مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه اذا زعمت أنه يهل بالحج فيحصر بعدو فلا يكون عليه قضاء كان من نذر حجا بعينه مثله وما زعمت أنه اذا أحصر فان عليه القضاء أمرته أن يقضيه ان نذره فأحصر وهكذا ان نذر أن يصوم سنة بعينها فرض قضاها الا الايام التى ليس له أن يصومها فان قال قائل فلم تأمر المحصر اذا أحصر بالهدى ولا تأمر به هذا قلت آمره به للخروج من الاحرام وهذا لم يحرم فآمره بالهدى (قال) واذا أكل الصائم أو شرب فى رمضان أو نذر أو صوم كفارة أو واجب بوجه من الوجوه أو تطوع ناسيا فصومه تام ولا قضاء عليه واذا تسحر بعد الفجر وهو لا يعلم أو أفطر قبل الليل وهو لا يعلم فليس بصائم فى ذلك اليوم وعليه بدله فان كان صومه متتابعا فعليه أن يستأنفه واذا قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا فليس عليه صوم صبيحة ذلك اليوم لانه قدم فى الليل ولم يقدم فى النهار وأحب الى لو صامه ولو قدم الرجل نهارا وقد أفطر الذى نذر الصوم فعليه أن يقضيه لانه نذر والنذر لا يجزيه الا أن ينوى صيامه قبل الفجر وهذا احتياط وقد يحتمل القياس أن لا يكون عليه قضاؤه من قبل أنه لا يصلح له أن يكون فيه صائما عن نذره وانما قلنا بالاحتياط أن جائزا أن يصوم وليس هو كيوم الفطر وانما كان عليه صومه بعد مقدم فلان فقلنا عليه قضاؤه وهذا أصح فى القياس من الاول ولو أصبح فيه صائما من نذر غير هذا أو قضاء رمضان أحببت أن يعود لصوم نذره وقضائه ويعود لصومه لمقدم فلان ولو أن فلان قدم يوم الفطر أو يوم النحر أو التشريق لم يكن عليه صوم ذلك اليوم ولا عليه قضاؤه لانه ليس فى صوم ذلك اليوم طاعة فلا يقضى ما لا طاعة فيه ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان أبدا فقدم فلان يوم الاثنين فان عليه قضاء اليوم الذى قدم فيه وصوم الاثنين كلما استقبله فان تركه فيما يستقبل قضاه الا أن يكون يوم الاثنين يوم فطر أو أضحى أو أيام التشريق فلا يصوم ولا يقضيه وكذلك ان كان فى رمضان لم يقضه وصامه فى رمضان كما لو أن رجلا نذر أن يصوم رمضان صام رمضان بالفريضة ولم يصمه بالنذر ولم يقضه وكذلك لو نذر أن يصوم يوم الفطر أو الاضحى أو أيام التشريق ولو كانت المسئلة بحالها وقدم فلان يوم الاثنين وقد وجب عليه صوم شهرين متتابعين صامهما وقضى كل اثنين منهما ولا يشبه هذا شهر رمضان لان هذا شئ أدخله على نفسه بعد ما أوجب عليه صوم يوم الاثنين وصوم رمضان شئ أوجبه الله لا شئ أدخله على نفسه ولو كانت المسئلة بحالها وكان الناذر امرأة فكالرجل وتقضى كل ما مر عليها من حيضها واذا قالت المرأة لله على أن أصوم كلما حضت أو أيام حيضى فليس عليها صوم ولا قضاء لانها لا تكون صائمة وهى حائض واذا نذر الرجل صلاة أو صوما ولم ينو عددا فأقل ما يلزمه من الصلاة ركعتان ومن الصوم يوم لان هذا أقل ما يكون من الصلاة والصوم لا الوتر (قال الربيع) وفيه قول آخر يجزيه ركعة واحدة وذلك أنه مروى عن عمر أنه تنفل بركعة وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوتر بركعة بعد عشر ركعات وان عثمان أوتر بركعة (قال الربيع) فلما كانت ركعة صلاة ونذر أن يصلى صلاة ولم ينو عددا فصلى ركعة كانت ركعة صلاة بما ذكرنا (قال الشافعى) واذا قال لله على عتق رقبة فأى رقبة أعتق أجزأه

ويحلف لشريكه فان نكل حلف شريكه واستحق دعواه واذا كان العبد بين رجلين فغصب رجل حصة أحدهما ثم ان الغاصب والشريك الآخر باعا العبد من رجل فالبيع جائز فى نصيب الشريك البائع ولا يجوز بيع الغاصب ولو أجازه المغصوب لم يجز الا بتجديد بيع فى معنى قول الشافعى وبالله التوفيق

(تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب البيوع وأول هامشه كتاب الوكالة)

(فهرست الجزء الثانى من كتاب الام)

صحيفة

صحيفة

(تمت)

(فهرست هامش الجزء الثانى من مختصر المزنى)

(تمت)

مطابع كوستاتسوماس وشركاه
٥ شارع وقف الخربوطلي الظاهر ج.ع.م
تليفون ٩٠٠١١٨ ص.ب ٦٢١١١

تراثنا



للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ

الجزء الثالث

طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ

الدار المصرية للتأليف والترجمة



الجــــزء الثالث

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبـد الله محمـد بن ادريس

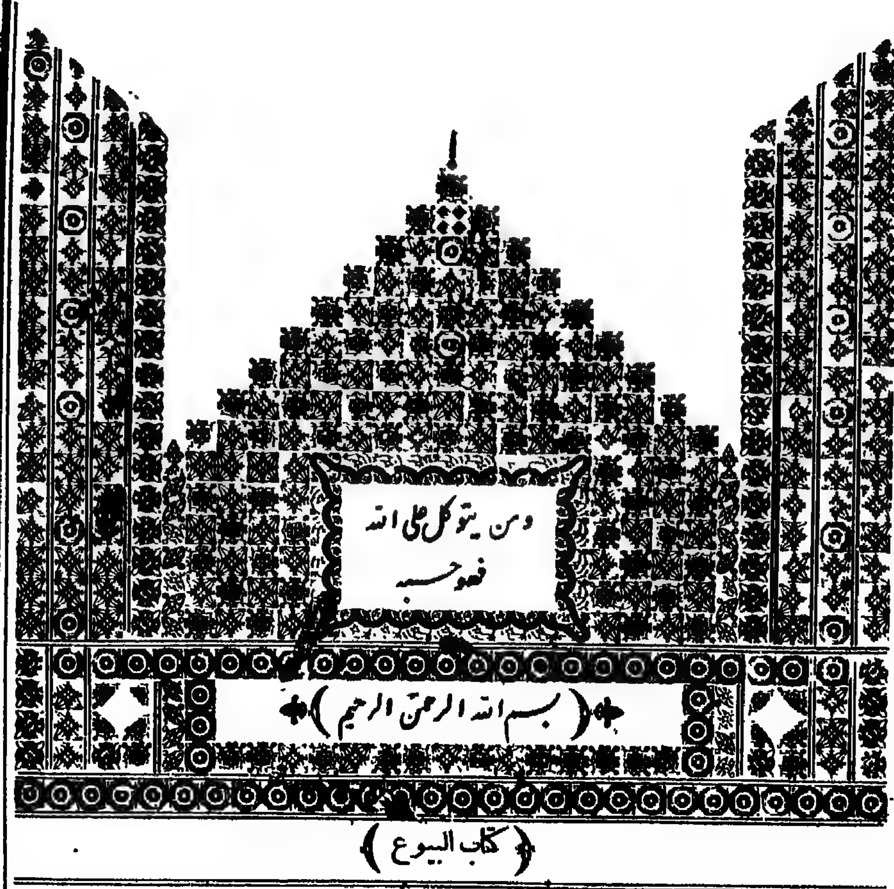
الشـافعي رحمـه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنـه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيي المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)

﴿تنبيـــــه﴾

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقيني تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعي رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحـديث وكتاب اختلاف مالك والشافعي ونحوهما ورعما كان في هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهـذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه في الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا في تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذي جرى عليه السراج البلقيني في نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف في كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه

﴿طبع هذا الكتاب﴾



(كتاب البيوع)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال قال الله تبارك وتعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا (قال الشافعى) وذكر الله البيع فى غير موضع من كتابه بما يدل على اباحته فاحتمل احلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزى الامر فيما تبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) والثانى أن يكون الله عز وجل أحل البيع اذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التى أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هى على لسان نبيه أو من العام الذى أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد باحلاله منه وما حرم أو يكون داخلا فيهما أو من العام الذى أباحه الا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما فى معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضئ لا خفى عليه لبسهما على كمال الطهارة وأى هذه المعانى كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فعن الله عز وجل قبل لانه بكتاب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه (قال الشافعى) فأصل البيوع كلها مباح اذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الامر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل فى المعنى المنهى عنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع فى كتاب الله تعالى (قال الشافعى) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع

والمشترى

(كتاب الوكالة)

(قال المزنى) قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا الآية فأمر بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم الرشد وهو عند الشافعى أن يكون بعد البلوغ مصلحا لماله عدلا فى دينه وقال تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ووليه عند الشافعى هو القيم بماله (قال المزنى) فاذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك اليه وأبوه غير مالك كان أن يقوم فيه بتوكيل مالكه أجوز وقد وكل على بن أبى طالب رضى الله عنه عقيلا (قال المزنى) وذكر عنه

والمشترى حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقداه بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع فاذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية ان جاز خيار الرؤية ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية (قال الشافعى) أصل البيع بيعان لا ثالث لهما بيع صفة مضمونة على بائعها فاذا جاء بها فلا خيار للمشترى فيما اذا كانت على صفته وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشترى فاذا تلفت لم يضمن سوى العين التى باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين وهذان مفترقان فى كتاب البيوع

(باب بيع الخيار)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أخبرنا ابن جريج قال أملى على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال نافع وكان عبد الله اذا ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أبى الخليل عن عبد الله ابن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا وجبت البركة فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد ابن زيد عن جميل بن مرة (١) عن أبى الوضىء قال كنا فى غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه الى أبى برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (قال الشافعى) وفى الحديث ما يبين هذا أيضا لم يحضر الذى حدثنى حفظه وقد سمعته من غيره انهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل له الخيار اذا باتا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال اذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول اختر ان شئت فخذ وان شئت فدع قال فقلت له فخيره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أتقيله منه لابد قال لا أحسبه اذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنكما افترقتما بعد رضا ببيع أو خير أحدكما صاحبه بعد البيع (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو قول الاكثر من أهل الحجاز والاكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وكل متبايعين فى سلف الى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده الا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت اذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذى تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فان البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بيع الخيار معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا الا بيع الخيار فان الخيار اذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع فى السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا فى اللسان والقياس اذا كان البيع يجب بشئ بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثانى بعد البيع فيكون اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شئ يوجبه كما كان التفرق تجديد شئ يوجبه ولو لم يكن فيه

أنه قال هذا عقيل ما قضى عليه فعلى وما قضى له فلى (قال الشافعى) ولا أحسبه كان يوكله الا عند عمر ابن الخطاب ولعله عند أبى بكر رضى الله عنهما ووكل أيضا عنه عبد الله ابن جعفر عند عثمان بن عفان رضى الله عنه وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان (قال المزنى) فللناس أن يوكلوا فى أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم ويوصوا بتركاتهم ولا ضمان على الوكلاء ولا على الاوصياء ولا على المودعين ولا على المقارضين الا أن يتعدوا فيضمنوا والتوكيل من كل موكل من رجل وامرأة تخرج أو لا

---

(١) عن أبى الوضىء هو بالمعجمة اسمه عباد بن نسيب مصغرا كما فى الخلاصة كتبه مصححه

سنة بينة مثل ماذهب اليه كان ماوصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرؤ من قريش قال وكان أبي يحلف ما الخيار الا بعد البيع (قال) وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا فيقول قد اخترت البيع (قال الشافعي) ولسنا نأخذ بهذا وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) واذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع بما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها (قال الشافعي) وان هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه اياها وان تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وان كان المشتري أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطلا لانه أعتق مالم يتم له ملكه واذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الاول عنها الا بتفرق بعد البيع أو خيار وان كل مالم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به اذا شاء لان أصل الملك كان له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع وان أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الامة له وله مهر مثلها وأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وان وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (قال الشافعي) وان مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن يمضي الحكم عليه به (قال الشافعي) وان كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختارا انفاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد (١)

---

(١) (وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد) قال الشافعي واذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يده قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه اذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شئ مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفائت مقام البدل وهذا قول الاكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والاثر وقد قال قائل من ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب الى أن البائع سلطه على قبضه والى أن الثمن لا يجب عليه الا بكمال البيع فجعله في موضع الامانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فاذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة اذا فات مافيه العقد الفاسد فالبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشرط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لان هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري انفاذه نفذ لان أصله حلال =

تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائز (قال الشافعي) ليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد يقضي للخصم على الموكل فيكون حقا يثبت له بالتوكيل (قال المزني) فان وكله بخصومة فان شاء قبل وان شاء ترك فان قبل فان شاء فسخ وان شاء ثبت فان ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه اقراره لانه لم يوكله بالاقرار ولا بالصلح ولا بالابراء وكذلك قال الشافعي رحمه الله فان وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحد ولم أقص حتى يحضر المحدود له والمقص له من قبل أنه قد يقر له ويكذب البينة أو يعفو فيبطل الحد والقصاص (قال الشافعي) رحمه الله

(باب

(باب الخلاف فيما يجب به البيع)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال اذا عقد البيع وجب ولا أبالى أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (قال الشافعى) فقيل لبعض من قال هذا القول الى أى شئ ذهبت فى هذا القول قال أحل الله البيع وهذا بيع وانما أحل الله عز وجل منه للمشترى ما لم يكن عليك ولا أعرف البيع الا بالكلام لا بتفرق الابدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما الحجة عليه قال اذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع فرسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد (قال الشافعى) قلت له ولك بهذا حجة فى النهى فاعلمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة فى البيوع أثبت من قوله المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى فى الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضا عن سعد بن أبى وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المكيين فاذا كنا نميز بين الاحاديث فنذهب الى الاكثر والارجح وان اختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فترى لنا حجة على من خالفنا أفما ترى أن ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت قال بلى ان كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه قال لا ولكنى أقول انه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذكر لى المعنى الذى ذهبت اليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فى الكلام قال فقلت له الذى ذهبت اليه محال لا يجوز فى اللسان قال وما احالته وكيف لا يحتمله اللسان قلت انما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا فى الكلام على التبايع (قال) فقال فادللنى على ما وصفت بشئ أعرفه غير ما قلت الآن (قال الشافعى) فقلت له أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة فقال رجل امرأته طالق ان كنتما تبايعتما فيها قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين الا بعقد البيع قلت وعقد البيع التفرق عندك فى الكلام عن البيع قال نعم قلت أرأيت لو تقاضيتك حقا عليك فقلت والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى متى أحنث قال ان فارقته ببدنك قبل أن يعطيك حقك قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيأ الا هذا أما دلك على أن قولك محال وأن اللسان لا يحتمله

= والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشترى والبائع انفاذه لم يجز فان قال ان البائع نبيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته الى المشترى وديعة فيكون أمانة وانما رضى بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى الا بأن يسلم له الثمن فكيف كان فى البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة اذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا فى البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها فسار له لينظر الى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها الى رجل فحكم عليه أنها (1) ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه وافقه عليه واستقضاه فاذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن الا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (2) وان أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسدا عند المشترى برده وما نقص

وليس للوكيل أن يوكل الا أن يجعل ذلك اليه الموكل وان وكله ببيع متاعه فباعه فقال الوكيل قد دفعت اليك الثمن فالقول قوله مع يمينه فان طلب منه الثمن فمنعه منه فقد ضمنه الا فى حال لا يمكنه فيه دفعه فان أمكنه فمنعه ثم جاء به ليوصله اليه فتلف ضمنه ولو قال بعد ذلك قد دفعته اليك لم يقبل منه ولو قال صاحبه له قد طلبته منك فمنعتنى فأنت ضامن فهو مدع أن الامانة تحولت مضمونة وعليه البينة وعلى المنكر اليمين (قال)

---

(1) ضامنة أى مضمونة فهى فاعلة بمعنى مفعولة كما فى كتب اللغة اه

(2) قوله وان أصاب الخ كذا فى النسخ وانظر أين الفاعل ولعله سقط من الناسخ لفظ عيب أو نحوه كتبه مصححه

بهذا المعنى ولا غيره قال فاذكر غيره فقلت له أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى أو حتى تأتى خازنتى من الغابة «قال الشافعى أنا شككت» وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت اذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذى تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض فقال نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الابدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لانك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع فى الصرف بعد التقابض أو معه قال لا أقول هذا قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام الا جهالة أو تجاهلا باللسان (قال الشافعى) قلت له أرأيت رجلا قال لك أقلدك فاسمعك تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول اذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما فى معنى المتبايعين غيرهما الا أن المتصارفين متبايعان واذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له قلت فيقول لك كيف صرت الى نقض قولك قال ان عمر سمع طلحة ومالكا قد تصارفا فلم ينقض الصرف ورأى أن قول النبى صلى الله عليه وسلم هاء وهاء انما هو لا يتفرقا حتى يتقابضا قلت تفرقا عن الكلام قال نعم قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قلت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذى سمع الحديث أولى أن يصار الى قوله لانه الذى سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان قال بلى قلت فلم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فكان اذا اشترى شيأ يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع ولم لم تعط هذا أبا برزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كانا معا لم يتفرقا فى ليلتهما ثم غدوا اليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار فى رد بيعه (قال الشافعى) فان قال قائل تقول ان قولى محال قلت نعم قال فلست أراه كما قلت وأنت وان كانت لك بما قلت حجة تذهب اليها فاللسان يحتمل ما قلت فقلت لا قال فبينه قلت فما أحسبنى الا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أليس قد جعل اليهما الخيار الى وقتين ينقطع الخيار الى أيهما كان قال بلى قلت فما الوقتان قال أن يتفرقا بالكلام قلت فما الوجه الثانى قال لا أعرف له وجها فدعه قلت أفرأيت ان بعتك بيعا ودفعته اليك فقلت أنت فيه بالخيار الى الليل من يومك هذا وأن تختار اجازة البيع قبل الليل أجاز هذا البيع قال نعم قلت فمتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده قال ان انقضى اليوم ولم أختر رد البيع انقطع الخيار فى البيع أو اخترت قبل الليل اجازة البيع انقطع الخيار فى الرد قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار فى المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه قال الشافعى فقال دعه قلت نعم بعد العلم منى بأنك انما عمدت ترك الحديث وانه لا يخفى عليك أن قطع الخيار فى البيع التفرق أو التخيير كما عرفته فى جوابك قبله فقلت له أرأيت ان زعمت أن الخيار الى مدة وزعمت أنها أن يتفرقا فى الكلام أيقال للمتساومين أنتما بالخيار قال نعم السائم فى أن يرد أو يدع والبائع فى أن يوجب أو يدع قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا قال بلى قلت فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لماله ان شاء أعطاه وان شاء منعه قال لا قلت فيقال لانسان أنت بالخيار فى مالك الذى لم توجب فيه شيأ لغيرك فالسائم عندك لم يوجب فى ماله شيأ لغيره انك تحيل فيما تحتج فيه من الكلام قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار فى مالك قلت لما وصفت لك وان قلت ذلك الى مدة تركت قولك قال وأين قلت وأنت

ولو قال وكلتك ببيع متاعى وقبضته منى فأنكر ثم أقر أو قامت البينة عليه بذلك ضمن لانه خرج بالجحود من الامانات ولو قال وكلتك ببيع متاعى فبعته فقال مالك عندى شئ فأقام البينة عليه بذلك فقال صدقوا وقد دفعت اليه ثمنه فهو مصدق لان من دفع شيأ الى أهله فليس هو عنده ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه ولو أمر الموكل الوكيل أن يدفع مالا الى رجل فادعى أنه دفعه اليه لم يقبل منه الا ببينة واحتج الشافعى فى ذلك بقول الله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وبأن الذى زعم أنه دفعه اليه ليس هو الذى ائتمنه على المال كما أن اليتامى ليسوا الذين ائتمنوه على المال وقال الله جل

تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فإذا اختار انقطع خياره كما قلت إذا جعلته بالخيار يوما فمضى اليوم انقطع الخيار قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة قلت لم ألزمه قبل إيجاب البيع شيأ فيكون فيه مختار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار إلى مدة إنما يقال أنت بالخيار أبدا قال فإن قلت المدة أن يخرجه من ملكه قلت وإذا أخرجه من ملكه فهو لغيره أفيقال لأحد أنت بالخيار في مال غيرك (قال الشافعي) فقلت أرأيت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك فقال قد قلت المتساومان يقع عليهما اسم متبايعين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام فإن تفرقا بأبدانهما فلا خيار لهما وعلى صاحب المال أن يعطي بيعه ما بذل له منه وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذل لها به إذا تفرقا قال ليس ذلك له قلت ولا لك (قال الشافعي) قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتملك مالي ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب أوليس يقبح أن أبتاع منك عبدا ثم أعتقه قبل أن نتفرق ولا يجوز عتقي وأنا مالك (قال الشافعي) قلت ليس يقبح في هذا شيء إلا دخل عليك أعظم منه قال وما ذلك قلت أرأيت إن بعتك عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا أو أحدنا بالخيار إلى ثلاثين سنة قال فجائز قلت ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده وانتفع البائع بالمال وربما انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وإن كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشيء من مال المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع قال نعم هو رضي بهذا قلت وإن أعتقه المشتري في الثلاثين سنة لم يجز وإن أعتقه البائع جاز قال نعم قلت فإنما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ولعل ذلك يكون في طرفة عين أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقصته وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأي نفسك فلم تقصه قال ذلك بشرطهما قلت فشرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتر وقلت له أرأيت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم قال فجائز قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق قال لا قلت وإن تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع قال نعم قلت أفليس قد وجب لي عليك شيء لم يكن لي ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين قلت فإن قال لك قائل أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا لأني متى شئت أخذت منك دراهمي التي بعتك بها إذا لم أسم لك أجلا والطعام إلى مدته قال لا يجوز ذلك قلت ولم وعليك فيه لمن طالبك أمران أحدهما أنك تجيز تبايع المتبايعين العرض بالنقد ولا يسميان أجلا ويفترقان قبل التقابض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف في كيل معلوم بشرط سلعة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ولكنه عين بدين قال بل هو دين بدين قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تبايعا في السلف فتفرقا قبل التقابض انتقض البيع بالتفرق ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما والتفرق عندك في البيوع ليس له معنى إنما المعنى في الكلام أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا أن لتفرقهما بأبدانهما معنى بوجه كما كان لتفرق هذين بأبدانهما معنى ينقضه ولا تقول هذا (قال الشافعي) فقال فإنا روينا عن عمر أنه قال البيع عن صفقة أو خيار قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ لم يخالفه إن شاء الله تعالى وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن قال بلى قلت أفترى في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة فقال عامة من حضره لا قلت ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه قال فدعه قلت فليس بثابت عن عمر وقد رويتم عن

ثناؤه فإذا دفعتم إليهم أموالهم الآية وبهذا فرق بين قوله لمن ائتمنه قد دفعته إليك يقبل لأنه ائتمنه وبين قوله لمن لم يأتمنه عليه قد دفعته إليك فلا يقبل لأنه ليس الذي ائتمنه (قال المزني) رحمه الله ولو جعل للوكيل فيما وكله جعلا فقال الموكل جعلي قبلك وقد دفعت إليك مالك فقال بل خنتني فالجعل مضمون لا تبرئه منه دعواه الخيانة عليه ولو دفع إليه مالا يشتري له به طعاما فسلفه ثم اشترى له بمثله طعاما فهو ضامن للمال والطعام له لأنه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما أمر به ولا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله فبيعه مردود لأن ذلك تلف على صاحبه فهذا قول الشافعي

عمر مثل قولنا زعم أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (قال الشافعي) وهذا مثل ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ومجهول أو منقطع فهو جامع لجميع ما ترد به الاحاديث قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة (قال الشافعي) وقلت له لو كان كما رويت كان بمعنى قولنا أشبه وكان خلاف قولك كله قال ومن أين قلت أرأيت اذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين اما بصفقة واما بخيار قال بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار قال نعم قلت و يجب بالخيار قال تريد ماذا قلت ما يلزمك قال وما يلزمني قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لانه اذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يفيء أو يطلق وفي العبد يجني يسلم أو يفدي وكل واحد منهما غير الآخر قال ما يصنع الخيار شيأ الا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار (١) فهي ان وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك ان شاء الله تعالى بانك زعمت أن ما ذهبت اليه محال قال فما معناه عندك (٢) قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع في معنى قوله فكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به قال فخبارنا غير هذا بان قال فأقول ان ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار (قال الشافعي) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والاحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لانه لا يثبت هو بنفسه فكيف يزال به ما يثبت بنفسه و يشده أحاديث معه كلها ثابتة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيأ من قبل أن هذين متبايعان ان تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما مختار أن ينفذ البيع الا أن تكون دعواهما بما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار الا للمبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشئ يفسد أصل البيع ولا ينقضه انما أراد تجديد نقض البيع بشئ جعل لهما معا أو اليهما ان شاآ فعلاه وان شاآ تركاه (قال الشافعي) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فان قال فما يعني في البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة قيل لو وجب بالصفقة استغنى عن التفرق ولكنه لا يلزم الا بهما ومعنى خيار بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق و بعد زمان اذا ظهر على عيب ولو جاز أن تقول انما يكون له الخيار اذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار اذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا في حرف واحد لحرف آخر مثله وان وجد لهما محمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشرقيين ما هو أولى أن يجوز من هذا انهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر الا مثلا بمثل وعن المزابنة وهي الجزاف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمنا العرايا بخرصها من التمر لانها داخلة في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال باحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الاحاديث (قال الشافعي) وخالفنا بعض من وافقنا في الاصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار اذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخير بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس اذا كانت بيعا فلا يتم البيع الا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شئ غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون

يجب

ومعناه ولو قال أمرتك أن تشتري لي هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين فقال الوكيل بل أمرتني بعشرين فالقول قول الآمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للوكيل (قال المزني) والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول ان كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل بعته اياها بعشرين ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يبتاعه منه (قال المزني) ولو أمره أن يشتري له جارية فاشترى

---

(١) قوله فهي ان وقعت كذا في النسخ التي بيدنا ولعله سقط قبل فهي لفظ قلت فان هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله قلت لو كان قوله هذا موافقا إلى قوله أو خيار كذا بالاصول التي بأيدينا وانظر وحرر كتبه مصححه

يجب بالخيار الا بعد البيع كما كان التفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده (قال الشافعي) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان (١) النصري عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الابدان ويدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يبع أحدكم على بيع أخيه يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار لانى لو كنت اذا بعت رجلا سلعة تسوى مائة ألف لزم المشترى البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرني أن يبيعه رجل سلعة خيرا منها بعشرة ولكن في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لانهما لا يكونان متبايعين الا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه الا قبل التفرق حتى يكون للمشترى الخيار في رد البيع وأخذه فنهاهما لئلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبدا لان البيع لو اوجب على المشترى قبل التفرق أو بعده لم يضر البائع من باع على بيعه ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لا يصير الناس الى حديث الا أحالهم غيرهم الى حديث غيره. (٢)

(باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام عن أبي مسعود الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فلذلك كره بيع الكلاب الضوارى وغير الضوارى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أو ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إي ورب هذا المسجد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال واذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه الا صاحب صيد أو حرث أو ماشية والا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له ان قتله أحد ثمن انما يكون الثمن فيما قتل مما يملك اذا كان يحل

(٢) وترجم في اختلاف مالك والشافعي (باب متى يجب البيع) سألت الشافعي رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشترى نقضه الا من عيب فقال اذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذي تبايعا فيه فقلت وما الحجة في ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار فقلت له فانا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه فقال الشافعي الحديث بين لا يحتاج الى تأويل ولكني أحسبكم التمستم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأي شئ فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار فقال طلحة أنظرني حتى تأتى خازنتى أو خازني من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الابدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أن الفراق فراق الابدان فان قلتم ليس هذا أردنا أن يكون عمل به بعده فابن عمر الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ابتاع الشئ يعجبه أن يجب له فارق فمشى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا

غيرها أو أمره أن يزوجه جارية فزوجه غيرها بطل النكاح وكان الشراء للمشترى لا للآمر ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وكلني فلان بقبضه منك فصدقه ودفعه وتلف وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار فاذا أغرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض لانه يعلم أنه وكيل برىء وان أغرم القابض لم يكن له أن يرجع على الدافع لانه يعلم أنه مظلوم برىء وان وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف ما وكله الا بالنقد ولو وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيبا كان له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلف ما رضى به الآمر وكذلك المقارض وهو قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق (قال المزني) ولو قال رجل لفلان على دين

(١) النصرى بنون مهملة كما في الخلاصة كتبه مصححه

أن يكون له فى الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) ولا يحل اقتناؤه الا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان فى معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير الى من يحل له قنيتها (قال) ولا يحل السلم فيها لانه بيع وما أخذ فى شئ يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته فى حياة أو موت فهو ثمن من الاثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغى (قال) وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان وقال لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة (قال) وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجسا وحرمه فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله انسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لان القيمة ثمن من الاثمان (قال) وما كان فيه منفعة فى حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير وان لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه وما كان لا بأس بابتياعه لم يكن بالسلف فيه بأس اذا كان لا ينقطع من أيدى الناس ومن ملكه فقتله غيره فعليه قيمته فى الوقت الذى قتله فيه وما كان منه معلما فقتله معلما فقيمته معلما كما تكون قيمة العبد معلما وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازى والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الانسى والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وان لم يؤكل لحمه (قال) فأما الضبع والثعلب فيؤكلان ويباعان وهما يخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف ان كان انقطاعهما فى الحين الذى يسلف فيهما مأمونا الامان الظاهر عند الناس ومن قتلهما وهما لاحد غرم ثمنهما كما يغرم ثمن الظبى وغيره من الوحش المملوك غيرهما (قال الشافعى) وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة وما لا يصيد من الطير الذى لا يؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك الفأر والجرذان والوزغان لانه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فاذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لانه انما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا أو مستمتعا به فى حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة فى هذا تقع موقعا واذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة اذا تم لانها ليست بعين تملك لمنفعة كان ما لا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندى والله تعالى أعلم

(باب الخلاف فى ثمن الكلب)

(قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمنا حيا أو ميتا أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لانه استهلاك ما يكون مالا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم (وقال قائل) فانا انما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذكر الخبر قال أخبرنى بعض أصحابنا عن محمد بن اسحق عن عمران بن أبى أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا قال واذا جعل فيه مقتولا قيمة كان حيا له ثمن لا يختلف ذلك (قال) فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيأ فى احتجاجك على شئ ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب (قال الشافعى) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله

وقد وكل هذا بقبضه لم يقض الشافعى عليه بدفعه لانه مقر بتوكيل غيره فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع ولا أجبرك على أن تدفع (قال) والوكيل والمقارض أن يردا ما اشتريا بالعيب وليس للبائع أن يحلفهما ما رضى رب المال وقال ألا ترى أنهما لو تعديا لم ينتقض البيع ولزمهما الثمن وكانت التباعة عليهما لرب المال

(كتاب الاقرار)

باب الاقرار بالحقوق والمواهب والعارية

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز الا اقرار بالغ حر رشيد ومن لم يجز بيعه لم يجز اقراره فاذا قال الرجل لفلان على شئ ثم جحد قيل له أقرر بما شئت مما يقع عليه اسم شئ من مال أو تمرة أو فلس واحلف ماله قبلك غيره فان أبى

صلى الله عليه وسلم لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص فى أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قال) فقلت له فاذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فايهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه فى القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبح له اتخاذها كما أمر بقتلها وتبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينهه عنه أو تزعم أن الاحاديث فيها تضاد قال فما تقول أنت قلت أقول الحق ان شاء الله تعالى إثبات الاحاديث على ما جاءت كما جاءت اذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الاحاديث قلت اذا كان يأثم بها من اتخذها الا أحل لاحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها ثم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها قلت بل لا يجوز فيها غيره لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم الا بموضع كالضرورة لاصلاح المعاش لانى لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) ومثل ماذا قلت الميتة والدم مباحان لذى الضرورة فاذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة فى السفر لمن لم يجد ماء فاذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لان أصل الطهارة انما هى بالماء ومحرمة بما خالفه الا فى الضرورة بالاعواز والسفر أو المرض ولذلك اذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها فى الحين الذى يحل اتخاذها قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الاصل فلا ثمن لمحرم فى الاصل وان تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فان احلاله خاص لمن أبيح له قال فاوجدنى مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر اليها بشر أيحل لهم أكلها قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم ان سبق بعضهم اليها قال ان قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وان قلت نعم قلت فقد أحللت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل فى الحين الذى أبيح لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغرم ثمنها قال لا قلت فلو لم يدلك على النهى عن ثمن الكلب الا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أفتوجدنى غير هذا أقوله قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهراقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه فى ثمنها شئ لانها لم تحل بعد عن المحرم فتصير عينا غيره وزعمت أن ماشيتك لو موتت حل لك سلخها وحبس جلدها واذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة قال انى لا أقول هذا ولكنى أقول اذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقها قيمته قلت لانها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد قال نعم قلت أفتصير الكلاب حلالا لكل أحد قال لا الا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها ألزم قلت وهذا يلزمك فى الحين الذى يحل لك فيه حبس الخمر والجلود فانت لا تجعل فى ذلك الحين لها ثمنا قال أجل (قال الشافعى) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لكلب الصيد ولا الزرع لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وان قتل انسان لآخر كلبا غرم ثمنه لانه أفسد عليه ماله (قال الشافعى) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه اذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه اذا لم يحل ثمنها فى الحال التى أباح النبى صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان اذا قتلت أحرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لى قائل فاذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه قلت اذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب اذا عاد (١)

حلف المدعى على ما ادعى واستحقه مع نكول صاحبه وسواء قال له على مال أو مال كثير أو عظيم فانما يقع عليه اسم مال فاما من ذهب الى ما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه خبرا ولا قياسا أرأيت اذا أغرمت مسكينا يرى الدرهم عظيما أو خليفة يرى ألف ألف قليلا اذا أقر بمال عظيم مائتى درهم والعامة تعلم أن ما يقع فى القلب من مخرج قولهما مختلف فظلمت المقر له اذ لم تعطه من خليفة الا التافه وظلمت المسكين اذ أغرمته أضعاف العظيم اذ ليس عندك فى ذلك الا محمل كلام الناس وسواء قال له على دراهم كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فهى ثلاثة واذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم

---

(١) قوله لم يغرم ثمنها كذا فى النسخ ولعله تحريف من النساخ والوجه أيغرم بالاستفهام وانظر كتبه مصححه

(١) وفى اختلاف مالك والشافعى (باب ثمن الكلب) سألت الشافعى رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب =

(١) ﴿باب الربا ـ باب الطعام بالطعام﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى تأتى خازنتى أو خازنى «قال الشافعى أنا شككت بعد ما قرأته عليه» وعمر بن الخطاب رضى الله عنه يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم قال ونقص أحدهما التمر أو الملح (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق الأحاديث فى الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا الا فى نسيئة وقلنا الربا من وجهين فى النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه يكون فى النقد

ــــــــــــ

= للرجل فقال ليس عليه غرم فقلت وما الحجة فى ذلك قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبى مسعود الانصارى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن قال مالك وانما يكره بيع الكلاب الضوارى بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب (قال الشافعى) فمن يجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضوارى ولا يجيز له أن يبيعها لنهى النبى صلى الله عليه وسلم واذا حرمنا ثمنها فى الحال التى يحل اتخاذها فيه اتباعا لامر النبى صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال فقلت للشافعى فانا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه فقال الشافعى هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولهم وكيف يجوز أن يغرموه ثمنه فى الحال التى سوله (١) فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا فى الحال التى يحل أن ينتفع به فيها فان قال قائل فان من المفتين من زعم أنه اذا قتل ففيه ثمنه ويروى فيه أثرا فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذى فى النهى عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وان لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لا شئ على من قتله ويقولون أشياها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيبيعها فاذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيأ لانه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون فى المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له الا بأن يفسدها فيصيرها خلا فاذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهى خمر أو بعد ما أفسدت وقبل ما تصير خلا لم يضمن ثمنها فى تلك الحال لانها أصلها محرم ولم تصر خلا لانهم يعقلون ما يقولون وانما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذى بيننا نحن وأنتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه فتثبتونه فلا تجعلون للكلب ثمنا اذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنا اذا كان ميتا أورأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمنا اذا قتل لانه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حيا اذا كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذه هل الحجة عليه الا أن يقال =

بالزيادة

الالف قيل له أعطه أى ألف شئت فلوسا أو غيرها واحلف أن الالف التى أقررت بها هى هذه وكذلك لو أقر بألف وعبد أو ألف ودار لم يجعل الالف الاول عبيدا أو دورا واذا قال له على ألف الا درهما قيل له أقر له بأى ألف شئت اذا كان الدرهم مستثنى منها ويبقى بعده شئ قل أو كثر وكذلك لو قال له على ألف الا كر حنطة أو الا عبدا أجبرته على

ــــــــــــ

(١) ترجم هنا بلفظ باب الربا السراج البلقينى فى نسخته وأتى عقبه بباب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالزيادات وهى فى سائر النسخ مؤخرة عن هذا الموضع وعلى ترتيب نسخته جرينا فى هذا المطبوع فليعلم كتبه مصححه

ــــــــــــ

(١) قوله سول كذا رسم بالاصل بدون نقط ولعله محرف عن يفوت أو نحوه وحرر كتبه مصححه

بالزيادة فى الكيل والوزن ويكون فى الدين بزيادة الاجل .وقد يكون مع الاجل زيادة فى النقد (قال) وبهذا نأخذ والذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح (قال) والذهب والورق مباينان لكل شئ لانهما أثمان كل شئ ولا يقاس عليهما شئ من الطعام ولا من غيره (قال الشافعى) رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول (قال) فوجدنا المأكول اذا كان مكيلا فالمأكول اذا كان موزونا فى معناه لانهما مأكولان معا وكذلك اذا كان مشروبا مكيلا أو موزونا لان الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الاحاطة لبعد تفاوته من الكيل فلما اجتمعا فى أن يكونا مأكولين ومشروبين وبيعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فحكمنا لهما حكما واحدا وذلك مثل حكم الذهب والفضة لان مخرج التحريم والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لانه لا صلاح له الا به والملح واحد لا يختلف ولا نخالف فى شئ من أحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياسا عليها بما هو فى معناها وحكمه حكمها لم نخالف بين أحكامها . وكل ما كان قياسا عليها بما هو فى معناها حكمنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك فى معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب بيع بعدد الا انا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة انما يباع فى سلال جزافا ووجدنا عامة اللحم انما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو اذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه الا جزافا وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره وقد يوزن عند غيرهم ولا يمتنع من الوزن والكيل فى بيع من باعه جزافا وما بيع جزافا أو عددا فهو فى معنى الكيل والوزن من المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل

= ما كان له مالك وكان له ثمن فى حياته كان فيه ثمن ومالم يكن له ثمن فى احدى الحالين لم يكن له ثمن فى الاخرى

(باب بيع الفضولى وليس فى التراجم وفيه نصوص) منها فى الغصب (قال الشافعى) رحمه الله وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد اجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لاحد اجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام فان قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار امضاءه فيلزم المشترى .(١) بان الخيار له دون البائع قيل بلى فان قال فما الفرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله هذا بائع ما ليس له وهذا مشتر ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لانه ضده ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع اذا شرطه أفيكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أو ردها فان قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه فان قال لا من قبل أن الذى قد شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فان قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شئ فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شئ على الآخر

❁ ومنها مسئلة البضاعة آخر القراض التى يعقبها اختلاف العراقيين أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال واذا ابتضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له الا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها الا باختياره أن =

أن يبقى بعد الاستثناء شيأ أقل أو أكثر وان أقر بثوب فى منديل أو تمر فى جراب فالوعاء للمقر وان قال له قبلى كذا أقر بما شاء واحدا ولو قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين وان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهمين لان كذا يقع على درهم ثم قال فى موضع آخر ان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم (قال المزنى) وهذا خلاف الاول وهو أشبه بقوله لان كذا يقع على أقل من درهم ولا يعطى الا اليقين (قال الشافعى) رحمه الله والاقرار فى الصحة والمرض سواء يتحاصون معا ولو أقر

---

(١) قوله بأن الخيار له دون البائع كذا بالاصل هنا وفى باب الغصب ولعله تحريف من النساخ والوجه بأن الخيار له دون المشترى كما هو واضح اه مصححه

مايبقى منـه ويدخر ومالا يبقى ولا يدخر سواء لا يختلف فلو نظرنا فى الذى يبقى منه ويدخر ففرقنا بينـه وبين مالا يبقى ولا يدخر وجدنا التمر كله يابسا يبقى غاية ووجـدنا الطعام كله لا يبقى ذلك البقاء ووجـدنا اللحم لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبقى ولا يدخر فان قال قد يوقط قيـل وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيبس وقشر الاترج يما الصق فيه ييبس وليس فيما يبقى ولا يبقى معنى يفرق بينـه اذا كان مأكولا ومشروبا فكله صنف واحد والله أعـلم وما كان غـير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل (١) الاسيوش والثفاء والبزور كلها فهى وان أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على مافارقه مما يستمتع به لغـير الاكل ثم الادوية كلها اهليلجها وايليلجها وسقمونيها وغاريقونها يدخـل فى هذا المعـنى والله أعـلم (قال) ووجـدنا كل ما يستمتع به ليكون مأكولا أومشروبا يجمعه أن المتاع به ليؤكل أويشرب ووجدنا يجمعه أن الاكل والشرب للنفعة ووجدنا الادوية تؤكل وتشرب للنفعة بل منافعها كثـيرة أكثر من منافع الطعام فـكانت أن تقاس بالمأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغـير الاكل من الحيوان والنبات والخشب وغـير ذلك فجعلنا للاشياء أصلين أصل مأكول فيـه الربا وأصـل متاع لغـير المأكول لاربا فى الزيادة فى بعضـه على بعض فالاصل فى المأكول والمشروب اذا كان بعضه ببعض كالاصل فى الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهـم واذا كان منـه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهـم بالدنانير لا يختلف الا بعلة وتلك العـلة لاتكون فى الدنانير والدراهم بحال وذلك أن يكون الشئ منه رطب بيابس منه وهـذا لايدخـل الذهب ولا الورق أبدا (قال) فان قال قائل كيف فرقتم

= لايملكها والقول الثانى وهو أحـد قوليه أنه اذا تعدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لابعينه ثم نقد المال فهو متعـد بالنقد والربح له والنقصان عليه وعليه مثل المال الذى تعـدى فيه فنقـده ولصاحب المال ان وجـده فى يد البـائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخير ان أحب أخـذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخـذه من الذى تلف فى يده وهو البائع ۞ ومنها فى الاجارات (قال الشافعى) ومن أعطى رجـلا مالا قراضا ونهاه عن سلعة يشترى بها بعينها فاشـتراها فصاحب المال بالخيار ان أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطهـا وان شاء ضمن المقـارض رأس ماله (قال الربيع) وله قول آخر أنه اذا أمره أن يشـترى سـلعة بعينهـا فتعدى فاشـترى غيرها فان كان عقـد الشراء بالعـين بعينها فالشراء باطل وان كان عقد الشراء بغـير العين فالشراء قد تم ولازم المشـترى الثمن والربح والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغـير عين المـال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المـال (قال الشافعى) وان أعطى رجل رجلا شيأ يشـترى له شيأ بعينه فاشـترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشـترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشـترى عبدين ففيها قولان أحـدهما أن صاحب المـال بالخيار فى أخـذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمر به بحصته من الثمن والرجوع على المشـترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشـترى وكذلك ان اشـترى بذلك الشئ وباع فالخيـار فى ذلك الى رب المـال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيأ بدينار فاشـتراه وازداد معه شيأ فهو له فان شاء أمسكه وان شاء وهبـه لان من رضى شيأ بدينار فلم يتعـد من زاده معه غيره لانه قد جاءه بالذى رضى وزيادة شئ لامؤنة عليـه فى ماله وهو معنى قول الشـافعى وقال قائل للشافعى فـا الاحاديث التى عليها اعتمدتم قلنا لهم أما حديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقـدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له =

لوارث فلم يمت حتى حدث له وارث يحجبه فالاقـرار لازم وان لم يحدث وارث فمن أجاز الاقـرار لوارث أجازه ومن أباه رده ولو أقـر لغـير وارث فصار وارثا بطل اقـراره ولو أقر أن ابن هذه الامة ولده منها ولا مال له غيرها ثم مات فهو ابنه وهـما حران بموته ولا يبطـل ذلك بحق الغرماء الذى قد يكون مؤجلا ويجوز ابطاله بعـد ثبوته ولا يجـوز ابطال حريته بعـد ثبوتها واذا أقر الرجل لحمل بدين كان الاقرار باطلا حـتى يقول كان لابى هـذا الحمل أو لجده على مال وهـو وارثه فيكون اقرارا له (قال المزنى) رحمه الله هذا عنـدى خلاف قوله فى كتاب الوكالة فى الرجـل يقر أن فلانا وكيـل لفلان فى قبض ماعليـه انه

---

(١) الاسيوش هـو البزر قطونا والثفاء وزن رمان هو الخـردل أو الحرف تذاق كتب اللغة كتبه مصححه

بين

بين الذهب والورق وبين المأكول فى هذه الحال قلت الحجة فيه ما لا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقيس شيأ بشئ مخالف له فاذا كانت الرطوبة موجودة فى غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شئ بشئ فى الموضع الذى يخالفه فان قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل ان شاء الله (١) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك (قال) ففى هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فان كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله ان شاء الله كرهها لذلك فان كان كرهها متفاضلة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس فى قول أحد حجة مع النبى صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبى صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهى وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب هكذا كله وفى حديثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغى للامام اذا حضره أهل

شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له فانه بماله اشترى فهو ازدياد بماله له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كانت معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها فى الوجهين معا (قال الشافعى) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وانما معنى ما يضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداده له بدينار وشاة لا مؤنة عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسئلة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى (٢) وثمن ان كان لها المشترى لا يكون للآمر أن يملكها أبدا المالك الاول والمشترى ضامن لنصف دينار

(باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا فى صحة البيع وليس فى التراجم وفيه نصوص منها فى باب وقت بيع الفاكهة (قال الشافعى) رحمه الله وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال الشافعى فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والثمر بالحاشد يدا لم ير فيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع ما لم ير منه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد روى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا أقبل يطيب منه شئ وقد روى وحل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه

لا يقضى عليه بدفعه لأنه مقر بالتوكيل فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع وكذلك هذا اذا أقر بمال لرجل وأقر عليه أنه مات وورثه غيره وهذا عندى بالحق أولى وهذا وذاك عندى سواء فيلزمه ما أقر به فيهما على نفسه فان كان الذى ذكر أنه مات حيا وأنكر الذى له المال الوكالة رجعا عليه بما أتلف عليهما (قال الشافعى) ولو قال هذا الرقيق له الا واحدا كان للمقر أن يأخذ أيهم شاء ولو قال غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان فهى لفلان الذى أقر أنه غصبها منه ولا تجوز شهادته للثانى لأنه غاصب ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان كانت للاول ولا غرم عليه للثانى وكان

---

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى كذا فى النسخ ولعل هذه العبارة من زيادة النساخ اذ لا محل لها هنا كما لا يخفى

(٢) قوله وثمن ان كان لها كذا فى جميع النسخ ولعل وجه الكلام وان كان لها ثمن تحرر كتبه مصححه

العلم عما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا الى قيم الاموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر فى متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لان التمر من الرطب اذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر فى المتعقب من الرطب فدلت على أنه لا يجوز رطب بيابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لانه نظر فى البيوع فى المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد فاذا نظر فى المتعقب فلم يجز رطب برطب لان الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان فى المتعقب وكان بيعا مجهولا الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه الا مثلا بمثل

(باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض)

(قال الشافعى) معرفة الاعيان أن ينظر الى الاسم الاعم الجامع الذى ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبتت الارض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والاسماء التى تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسلت فهذا الجماع الذى هو جماع التمييز وهو من الجنس الذى تحرم الزيادة فى بعضه على بعض اذا كان من صنف واحد وهو فى الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الارض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (قال الشافعى) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لان رسول الله

= لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أورأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله ❊ ومنها فى ابطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص فى الكتابة وغيرها منها فى ترجمة هبة المكاتب وبيعه (قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز فالبيع باطل ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلا لانه أعتق ما لا يملك وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز ❊ ومنها فى الوصية للمكاتب ولو قال ان شاء مكاتبى فبيعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع وان لم يشأ لم يبع وقال بعد ذلك واذا قال فى وصيته ان شاء مكاتبى فبيعوه فلم يعجز حتى قال قد شئت أن تبيعونى قيل لا تباع الا برضاك بالعجز فان قال قد رضيت به بيع وان لم يرض به فالوصية باطلة لانه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة

(وفى اختلاف الحديث فى ترجمة بيع المكاتب) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم (١) عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها =

الثانى خصما للاول ولا يجوز اقرار العبد فى المال الا بأن يأذن له سيده فى التجارة فان لم يأذن له سيده فمتى عتق وملك غرم ويجوز اقراره فى القتل والقطع والحد لان ذلك على نفسه ولو قال رجل لفلان على ألف فأتاه بألف فقال هى هذه التى أقررت لك بها كانت لك عندى وديعة فقال بل هذه وديعة وتلك أخرى فالقول قول المقر مع يمينه لان من أودع شيأ فجائز أن يقول لفلان عندى ولفلان على لانه عليه ما لم يهلك وقد يودع فيتعدى فيكون عليه دينا فلا ألزمه الا باليقين ولو قال له عندى ألف درهم وديعة أو مضاربة دينا كانت دينا لانه قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه ولو قال دفعها الى أمانة على انى ضامن لها لم يكن ضامنا بشرط ضمان

(١) قوله عددتها ويكون الخ كذا فى النسخ ولفظ أبى داود ان أحب أهلك ان أعدها عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت اهـ كتبه مصححه

صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحدا فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله﴾

قال الربيع قال الشافعي الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت في الاسماء كما تباين الذهب و يتفاضل في الاسماء فلا يجوز ذهب بذهب الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يجز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل و يدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا اذا كانت حنطة أحدهما صنفا واحدا وحنطة بائعه صنفا واحدا وكل ما لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شئ ومعه شئ غيره بشئ آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدي تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدي حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شئ مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شئ

النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعي رحمه الله) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله واشترطي لهم الولاء وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها ان أعتقتها فالولاء لها وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرني حفظه منها ان شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأي يجوز بيع المكاتب قلت نعم في حالين قال وما هما قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لانه انما عقدت له الكتابة على الاداء قال فاذا لم يؤد ففي نفس الكتابة أن للمولى بيعه لانه اذا عقدها على شئ فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكاتب ان شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وان لم يحل له نجم قال فأين هذه قلت أوليس في المكاتب شرطان الى السيد بيعه في أحدهما وهو اذا لم يوفه قال بلى قلت والشرط الثاني للعبد ما أدى لانه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة قال الشافعي فقلت له فاذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة الا شرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه قال أما من الاحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا في العبد قال العبد لو كان له مال وعفاه لم يجز له قلت فان عفاه باذن السيد قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضا بترك شرطه في الكتابة قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز قال بلى قلت فلم لا يجوز اذا اجتمعا على ابطال الكتابة أن يبطلها قال الشافعي وقلت له ذهاب بريرة الى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها

ما أصله أمانة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فان قال نقد فيه ألفا قيل كم لك منه فما قال انه له منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه ولا أنظر الى قيمة العبد قلت أو كثرت لانهما قد يغبنان ويغبنان ولو قال له في ميراث أبي ألف درهم كان اقرارا على أبيه بدين ولو قال له في ميراثي من أبي كانت هبة الا أن يريد اقرارا ولو قال له عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة ولو أقر في عبد في يده لفلان وأقر العبد لغيره فالقول قول الذي هو في يده ولو أقر أن العبد الذي تركه أبوه لفلان ثم وصل أو لم يصل دفعه أو لم يدفعه فقال بل

(باب فى التمر بالتمر)

(قال الشافعى) والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا بأس اذا كان صاع أحدهما صنفا واحدا وصاع الآخر صنفا واحدا أن يأخذه وان كان بردى وعجوة بعجوة أو بردى وصيحانى بصيحانى ولا خير فى أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير فى أن يتبايعا التمر بالتمر موز ونا فى جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يبتاع كيلا وان كان أصله الوزن وجزافا لانا انما نأمر ببيعه على الاصل كراهية التفاضل فاذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالى كيف تبايعاه ان تقابضاه قبل أن يتفرقا

(باب ما فى معنى التمر)

(قال الشافعى) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت فى الحنطة والتمر لا يختلف فى حرف منه وذلك (١) يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والارز بالارز وكل ما أكل الناس مما ينبتون أو لم ينبتوا مثل الفث (٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر (٣) وغيره مما أكل الناس ولم ينبتوا وهكذا كل مأكول يبس من اسبيوش باسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع

= لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولاءها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذى كاتبها بذلك لانها لا تشترى الا ممن كاتبها قال أجل فقلت قد كان فى هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فان قلت فلعلها عجزت قلت أفترى من استعان بكتابة معجزا قال لا قلت فحديثها يدل على أنها لم تعجز وان كانت عجزت فلم يعجزها سيدها قال الشافعى فقال فلعل لاهلها بيعها قلت بغير رضاها قال لعل ذلك قلت أفتراها راضية اذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لاهلها واليهم قال نعم قلت فينبغى أن يذهب توهمك أنهم باعوها بغير رضاها وتعلم أن من لسنا من العمن (٤) اذا لم يختلفوا فى أن لا يباع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان محتملا معنيين كان أولاهما ما ذهب اليه عوام الفقهاء مع أنه بين فى الحديث كما وصفت أن لم تبع الا برضاها قال أجل

(باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس فى التراجم) وقد سبق فى أول البيع ذكر الخلاف فى خيار الرؤية عند قول الشافعى انه لا يرد البيع الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية ان جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

ورجم فى اختلاف مالك والشافعى (باب البيع على البرنامج) سألت الشافعى رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الاعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شئ قلت وما الحجة فى ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة قلت للشافعى رحمه الله فانا نقول فى الساج المدرج والقبطى المدرج لا يجوز بيعهما لانهما فى معنى الملامسة وزعم أن بيع الاعدال على البرنامج يجوز قال الشافعى رحمه الله فالاعدال التى لا ترى أدخل فى معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولانه لا يرى من الاعدال شئ وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعى انما نفرق بين ذلك لان الناس أجازوه قال الشافعى رحمه الله ما علمت أحدا يقتدى =

لفلان آخر فهو للاول ولا غرم عليه للآخر ولا يصدق على ابطال اقراره فى مال قد قطعه للاول واذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده فردا ثم اشترياه فان صدقهما البائع رد الثمن وكان له الولاء وان كذبهما عتق

---

(١) قوله وذلك يخالف الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وانظره اه مصححه

(٢) قوله مثل الفث هو نبت يختبز حبه فى وقت الجدب اه مصححه

(٣) قوله العشر كصرد شجر له صمغ حلو وله سكر يخرج من شعبه وموضع زهره وانظر اللسان اه مصححه

(٤) قوله من العمن كذا بالاصل بدون نقط ولعله محرف عن المتين أو المدنيين وحرر اه مصححه

منه

منه وزنا بشئ من صنفه لم يصرف الى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف الى وزن لما وصفت من اختلافه فى يبسه وخفته وجفائه قال وهكذا كل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التى أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيأ ينقلونه عن حاله التى أخرجه الله تعالى بها الى غيرها فأما ما لو تركوه لم يزل رطبا بحاله أبدا ففى هذا الصنف منه علة سأذكرها ان شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تجفيفا من الثمر فهو شئ استعجلوا به صلاحه وان لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا

(باب ما يجامع التمر وما يخالفه)

(قال الشافعى) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فانما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التى منها الزيت زيتون فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز فى الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم باسمه ولست أعرفه يسمى زيتا الا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل فى بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت فى طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين والذى هو أليق به عندى والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الادهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه اذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون لان الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت الا مثلا بمثل والسليط دهن الجلجلان(١) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الاخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به فى غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة لا بأس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز اردد أصوله كله الى ما خرج منه فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف واذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو فى التمر والحنطة سواء فان كان من هذه الادهان شئ لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وباثنين يدا بيد ونسيئة انما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفى الذهب والورق فان قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والارز اسم الحب فلما تباين حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وليس للادهان أصل اسم موضوع عند العرب انما سميت بمعانى أنها تنسب الى ما تكون منه فأما أصولها من السمسم والحب الاخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فان قيل فالحب الاخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذى لا يعرف بالاسم الموضوع والذى اذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من الحلاوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الحلوة

= به فى العلم أجازه فان قلتم انما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لا تجوز الا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتى بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتى بصفة مثله فان قلتم لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة

باقرارهما والولاء موقوف فان مات العبد وترك مالا كان موقوفا حتى يصدقهما فيرد الثمن اليهما والولاء له دونهما (قال المزنى) رحمه الله أصل قوله أن من له حق منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان فى قولهما فى العتق من صدق أو كذب فان كان قولهما صدقا فالثمن دين لهما على الجاحد لانه باع مولى له وما ترك فهو لمولاه ولهما أخذ الثمن منه وان كان قولهما كذبا فهو عبدهما وما ترك فهو لهما واليقين ان لهما قدر الثمن من مال الميت اذا لم يكن له

---

(١) الجلجلان بضم الجيمين السمسم وقيل حب الكزبرة كما فى اللسان اه مصححه

الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لك حتى تذوقي عسيلته يعني يجامعها لان الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا لكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استحلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو فانما سميت على ما وصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لا صنعة للآدميين فيه وما سواه من الحلو فانما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الادهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لانه لا يسمى عسلا الا على ما وصفت فانما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا رب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لانهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شئ فكان حلوا فأصله على ما وصفت عليه أصول الادهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله الا يدا بيد وزنا بوزن ان كان يوزن وكيلا ان كان أصله الكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنئ بحال لانه اذا كان انما يدخر مطبوخا فاعطيت منه نيئا بمطبوخ فالنئ اذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النئ فلا يحل الا مثلا بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا لان النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهي اليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهي اليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء و يطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنئ ولا يجوز الا نئ بنئ فان كان منه شئ لا يعصر الا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلا بمثل لانه لا يدرى ما حصة المشوب من حصة الشئ المبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض

(باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وفي السنة خبر نصا ودلالة بالقياس عليها انه اذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك في حديث عبادة بن الصامت بين وما سواه قياس عليه في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدي شعير ومد حنطة بمدي أرز ومد حنطة بمدي ذرة ومد حنطة بمدي تمر ومد تمر بمدي زبيب ومد زبيب بمدي ملح ومد ملح بمدي حنطة والملح كله صنف ملح جبل وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا القول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وكل ما سكت عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف يخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا الا بخروج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد واذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما .قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل الا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو بيعا وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو بيعا وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون ما فيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول ويفسد بيعهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان (١) بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك أو فيها تبن لانها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من

ولا يوجد [illegible] بالقدمه وترك [illegible] من الثمن وان [illegible] ترك العسل من الثمن لم يكن له ما غيره (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال له على دراهم [illegible] أو زيف [illegible] وان قال هي [illegible] كذا وكذا [illegible] مع يمينه كان أدنى الدراهم أو أوسطها أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة [illegible] أعطاه [illegible] وان كان لا [illegible] أهل بلده (قال المزني) رحمه الله [illegible] قوله اذا قال له [illegible] أو [illegible] فهي وازنة [illegible] على قوله اذا قال له على دراهم فهي وازنة ولا يشبه الثوب [illegible] قال واشترى [illegible] جاز

(١) قوله زوان كغراب [illegible] ويكسر [illegible] الواو الواحدة زوانة وهو حب يخالط البر فيكسبه رداءة وأهل الشام يسمونه الشيلم [illegible] كما في المصباح [illegible]

تبنه فكان مثل التراب فذلك لا يزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شئ من هذا فيه لان كل هذا يزيد فى الوزن وهكذا كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ما وصفت من الحنطة معها شئ بحنطة وهى مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخالطه وذلك أنه لا يعرف قدر ما دخله أو دخلهما معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا

(باب الرطب بالتمر)

(قال الشافعى) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر الا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان فى الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر فى المتعقب وكان موجودا فى سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من المأكول الا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه فقلنا لا يجوز رطب برطب لانه اذا نظر فيه فى المتعقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل اذا عاد تمرا ولا خير فى تمر بتمر مجهولى الكيل معا ولا أحدهما مجهول لان نقصانهما أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطائره وانسيه لا يحل الفضل فى بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير فى تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتحر ولا غيره فى القسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا فى نخله ولا فى الارض ولا يبادله به لان كلاهما فى معنى البيع ههنا الا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه الا ما جاز فى الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك (١) وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شئ منها بشئ رطبا ولا رطب منها بيابس ولا جزاف منها بكيل ولا يقسم رطب منها على الارض بكيل ولا وزن ولا فى شجرها لان حكمها كما وصفت فى الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والاترج لا يباع منه شئ بشئ من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما فى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف واذا اختلف الصنفان منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضل جزافا ووزنا وكيف ما شاء اذا أجزت التفاضل فى الوزن أجزت أن يباع جزافا لانه لا معنى فى الجزاف يحرمه الا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا أجزنا أترجا ورطبا بعنب فى شجره وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء فى ذلك المعنى لا يخالفه وفى كل ما خرج من الارض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شئ حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب فى هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت فى الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة

(باب ما جاء فى بيع اللحم)

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضائن بلحم ضائن رطلا برطل أحدهما يابس

لمعرفتهما بنقد البلد وان اشتراها بثوب لم يجز لجهلهما بالثوب (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال له على درهم فى دينار فان أراد درهما ودينارا والا فعليه درهم ولو قال له على درهم ودرهم فهما درهمان وان قال له على درهم فدرهم قيل ان أردت فدرهم لازم فهو درهم ولو قال درهم تحت درهم أو درهم أو فوق درهم فعليه درهم لجواز أن يقول فوق درهم فى الجودة أو تحته فى الرداءة وكذلك لو قال درهم مع درهم أو درهم معه

(١) الفرسك كزبرج الخوخ أو ضرب منه كما فى القاموس اهـ مصححه

والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التي يغتذي منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص اذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد بلغ اناه بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد كالتمر كيلا بكيل من صنف واحد ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا فان قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما يبيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان فان قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان قيل التمر اذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ اناه بيبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص في الكيل شيأ واذا ترك زمانا نقص في الوزن لان الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فانما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لانه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان ببلاد ندية فكان اذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود الى الجفوف وحاله اذا احدث الندى فزاد في وزنه كحاله الاولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الانعام فهذا جماع أسمائه كله ثم تفرق أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم ابل ولحم بقر ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم يرابيع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح ويقاس فمن قال هذا قال الغنم صنف ضأنها ومعزاها وصغار ذلك وكباره واناثه وفحوله وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفا او التمر المتباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس [illegible] اليبس بيابس مثله الا وزنا بوزن يدا بيد واذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب [illegible] برطب وزنا بوزن ووزنا [illegible] بثلاثة أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا في الفضل [illegible] على بعض يدا بيد وانما الربا فيه بنسيئة واذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدا بيد [illegible] لم يكن للوزن معنى الا أن يعرف المتبايعان ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاءا ما لم يدخله نسيئة كما قلنا في التمر بالزبيب والحنطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول في لحم الانيس والوحش كله فلا خير في لحم [illegible] لحم طير الا أن [illegible] اليبس وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا في لحم الغنم ولا بأس بلحم ظبي [illegible] أرنب [illegible] وزنا [illegible] ووزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين [illegible] كله لا يجوز [illegible] أن أقول هو صنف لانه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه وان أقل ما يلزمني أن أقول ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحيتان فكل ما [illegible] فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف ويتناهى نقصانه وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فاذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف فاذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان اذا وضع جف جفوفا [illegible] الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد واذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع [illegible] برطب جزاف ويابس جزاف ومتفاضل في الوزن فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثاني في هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان لان اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه اذا أخذ بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع

دينار لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له علي درهم قبله درهم أو بعده درهم فعليه درهمان ولو قال له علي قفيز حنطة معه دينار كان عليه قفيز لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له علي قفيز لا بل قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان ولو قال له علي دينار لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدينار فلا يقبل رجوعه ولو قال له علي دينار فقفيز حنطة لزمه الدينار ولم تلزمه الحنطة ولو أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الاحد بدرهم فهو درهم واذا قال له علي ألف درهم وديعة فكما قال لانه وصل

الثمر

الثمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لاحد أن يقوله عندى والله تعالى أعلم فان ذهب الى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنث بلحم الابل حنثه بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن لا يأكل تمرا حنث بالزبيب حنثه بالتمر وحنثه بالفرسك وليس الايمان من هذا بسبيل الايمان على الاسماء والبيوع على الاصناف والاسماء الخاصة دون الاسماء الجامعة والله تعالى أعلم

(باب ما يكون رطبا أبدا)

قال الشافعي رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا اذا ترك لم ييبس مثل الزيت والسمن والشيرق والادهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه أبدا الا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين أحدهما أن رطوبة ما ييبس من التمر رطوبة فى شئ خلق مستجسد انما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه فى شجره وأرضه فاذا ازايل موضع الاغتذاء من منبته عاد الى اليبس وما وصفت رطوبته مخرجة من اناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زايل الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الاصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطبا من طباع رطوبته والثانى أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت من أن يصرف بادخال غيره عليه يخلطه وادخال عقد النار على ما يعقده منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التى رطوبته تفضى الى جفوفه اذا ترك بلا عمل الآدميين لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لانا كذلك نجده فى كل أحواله لا منتقلا الا بنقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حليبا أو رائبا أو حامضا ولا حامض بحليب ولا حليب برائب ما لم يخلطه ماء فاذا خلطه ماء فلا خير فيه اذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لان الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراضيا به لم يجز من قبل انه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فنكون أجزنا اللبن باللبن مجهولا أو متفاضلا أو جامعا لهما وما كان يحرم الفضل فى بعضه على بعض لم يجز أن يباع الا مثلا وما كله كيلا بكيل أو وزنا بوزن فجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحدا منهما ماء ويرد ان خلطهما ماء أو واحدا منهما ولا يجوز اذا كان اللبن صنفا واحدا الا يدا بيد مثلا بمثل كيلا بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضائنه والصنف الذى يخالفه البقر درابيه وعرابه وجواميسه والصنف الواحد الذى يخالفهما معا لبن الابل أواركها وغواديها ومهريها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائزا أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الابل لانها مختلفة متفاضلا ومستويا وجزافا وكيف ما شاء المتبايعان يدا بيد لا خير فى واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه لان الاغلاء ينقص اللبن ولا خير فى لبن غنم باقط غنم من قبل أن الاقط لبن معقود فاذا بعتنا اللبن بالاقط أجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا أو جمعتهما معا فاذا اختلف اللبن والاقط فلا بأس بلبن ابل باقط غنم ولبن بقر باقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشترى زبدا من غنم بلبن غنم لان الزبد شئ من اللبن وهما مأكولان فى حالهما التى يتبايعان فيها ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم بحال لان السمن من الزبد يبيع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف واحد واذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان اذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدا بيد ونسيئة اذا كان أحدهما نقدا والدين منهما موصوفا قال وان كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفى الشاة حين تبايعا

فلو سكت عنه ثم قال من بعده هى وديعة وقد هلكت لم يقبل منه لانه حين أقر ضمن ثم ادعى الخروج فلا يصدق ولو قال له من مالى ألف درهم سئل فان قال هبة فالقول قوله لانه أضافها الى نفسه فان مات قبل أن يتبين فلا يلزمه الا أن يقر ورثته ولو قال له من دارى هذه نصفها فان قال هبة فالقول قوله لانه أضافها الى نفسه فان مات قبل أن يتبين لم يلزمه الا أن يقر ورثته ولو قال له من هذه الدار نصفها لزمه ما أقر به ولو قال هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كان له أن يخرجه منها متى

لبن ظاهر يقدر على حلبه فى ساعته تلك فلا خير فى الشراء من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذى اشترى يتبعه نقدا وان كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فان قال قائل وكيف جعلت للبن وهو مغيب حصة من الثمن قيل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للبن المصراة حصة من الثمن وانما اللبن فى الضروع كالجوز واللوز الرائع فى قشره فيستخرجه صاحبه اذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمى على اخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمى على اخراجها فان قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن قال فيقال ان الشاة نفسها لا ربا فيها لانها من الحيوان وليس بمأكول فى حاله التى يباع فيها انما تؤكل بعد الذبح والسلخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب الغنم الى أن تكون مأكولة انما تنسب الى أنها حيوان قال والادام كلها سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد اذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شئ منه الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد واذا اختلف الصنفان منه حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الاخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال والادهان التى تشرب للدواء عندى فى هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الادهان وما كان من الادهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو فى معنى غير المأكول والمشروب لا ربا فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة ويحل أن يباع اذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فاما ما فيه سم أو غيره فلا خير فى شرائه ولا بيعه الا أن يكون يوضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التلف فيشترى للمنفعة فيه قال وكل ما لم يجز أن يباع الا مثلا بمثل وكيلا بكيل يدا بيد ووزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل فى شجره رطبا ولا يابسا ولا عنب كرم ولا حب حنطة فى سنبله ولا غيره مما الفضل فى بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لان هذا كله فى معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاما موضوعا بالارض بالخرص حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر فى ذلك الى حاجة رجل الى ثمر رطب لانى لو أجزته رطبا للحاجة أجزته يابسا للحاجة وبالارض للحاجة ومن احتاج الى قسم شئ لم يحلل له بالحاجة ما لا يحل له فى أصله وليس يحل بالحاجة محرم الا فى الضرورات من خوف تلف النفس فاما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فان قال قائل فكيف أجزت الخرص فى العنب والنخل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا تجيز أن يقسم بالخرص قيل له ان شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فان قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط لاحدهما عشره وللآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردئه أيكون له ذلك فان قال لا ولكنه شريك فى كل شئ منه ردىء أو جيد بالقسم قلنا فالجعرور ومصران الفأرة فان قال نعم قيل فالمصدق لا يأخذ الجعرور ولا مصران الفأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرصا انما يأخذها كيلا والمقتسمان يأخذان كل واحد منهما خرصا فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لاحدهما ربع عشرها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا وشاة ثنية أكان على صاحب ربع العشرات ان أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن فان قال لا قيل فهذا على المصدق أورأيت لو كانت المسئلة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية أيأخذها فان قال لا يأخذ الا شاة بقيمة ويكون شريكا فى منخفض الغنم ومرتفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شئ من البيوع ولا القسم المقاسم شريك فى كل شئ مما يقاسم أبدا الا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته اذا اختلف الاصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن

شاه ولو أقر لميت بحق وقال هذا ابنه وهذه امرأته قبل منه (قال المزنى) هذا خلاف قوله فيما مضى من الاقرار بالوكالة فى المال وهذا عندى أصح (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال بعتك جاريتى هذه فأولدتها فقال بل زوجتنيها وهى أمتك فولدها حر والامة أم ولد باقرار السيد وانما ظلمه بالثمن ويحلف ويبرأ فان مات فميراثه لولده من الامة وولاؤها موقوف ولو قال لا أقر ولا أنكر فان لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق ولو قال وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال لم تكن قبضتها فاحلف أحلفته

بقدر حقه مما قل منه أو كثر ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ولا رطبا ولا تمرا بحال فان فعلا ففاتت طلعا أو بسرا أو بلحا فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك يرده ويقتسمانه قال وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ما لم يكن له مثل قال ولو كانت بين رجلين نخل مثمرة فدعوا الى اقتسامها قيل لهما ان شئتما اقتسمنا بينكما بالكيل قال والبقل المأكول كله سواء لا يجوز الفضل فى بعضه على بعض فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا بركيب هندبا ولا بأكثر ولا يصلح الا مثلا بمثل ولكن ركيب هندبا بركيب جرجير وركيب جرجير بركيب سلق وركيب سلق بركيب كراث وركيب كراث بركيب جرجير اذا اختلف الجنسان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا يجوز أن يباع منه شئ الا بجزمكانه فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول فى مثلها فلا خير فيه من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذى لم يبع ولا يباع الاجزة جزة عند جزازها كما قلنا فى القصب

(باب الآجال فى الصرف)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى من الغابة أو حتى تأتى جازنتى من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء والبر بالبر ربا الاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الاهاء وهاء (قال الشافعى) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا فشككت فى خازنتى أو خازنى وغيرى يقول عنه خازنى (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك وقال حتى يأتى خازنى من الغابة فحفظته لا شك فيه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز (قال الشافعى) فحديث عمر بن الخطاب وأبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدلان على معان منها تحريم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبى سعيد الخدرى أن الذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمى من المأكول المكيل كالذى حرم فى الذهب والورق سواء لا يختلفان وقد ذكر عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناهما وأكثر وأوضح (قال الشافعى) وانما حرمنا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل لانه فى معنى ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه وكذلك حرمنا المأكول والموزون لان الكيل فى معنى الوزن لانه بيع معلوم عند البائع والمشترى بمثل ما علم بالكيل أو أكثر لان الوزن أقرب من الاحاطة من الكيل (١) فلا يوجد فى الكيل والوزن معنى أقرب من الاحاطة منهما فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين وأنهما مأكولان فكان الوزن قياسا على الكيل فى معناه وما أكل من الكيل ولم يسم قياسا على معنى ما سمى من الطعام فى معناه (قال الشافعى) ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لان الذهب غير مأكول وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الاقرب ولزمنا أن لا نسلم دينارا فى موزون من طعام أبدا ولا غيره كما لا يجوز أن نسلم دينارا فى موزون من فضة ولا أعلم المسلمين

لقد قبضها فان نكل رددت اليمين على صاحبه ورددتها اليه لانه لا تتم الهبة الا بالقبض عن رضا الواهب * ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فان صدقه العبد عتق والالف عليه وان أنكر فهو حر والسيد مدعى الالف وعلى المنكر اليمين * ولو أقر لرجل بذكر حق من بيع ثم قال لم أقبض المبيع أحلفته ما قبض ولا يلزمه الثمن الا بالقبض ولو شهد شاهد على اقراره بالف وآخر بألفين فان زعم الذى شهد بالالف انه شك فى الالفين وأثبت ألفا فقد ثبت له ألف

(١) قوله فلا يوجد فى الكيل والوزن الخ كذا بالاصول التى بأيدينا ولعل فى الكلام استخداما أراد بالكيل والوزن المكيل والموزون وأعاد الضمير عليهما بالمعنى المصدرى وانظر اه مصححه

اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شئ الا أن أحدهما لا يسلم فى الآخر لا ذهب فى ذهب ولا ورق فى ورق الا فى الفلوس فان منهم من كرهه (١)

(باب ماجاء فى الصرف)

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا شئ من المأكول والمشروب بشئ من صنفه الا سواء بسواء يدا بيد ان كان مما يوزن فوزن بوزن وان كان مما يكال فكيل بكيل ولا يجوز أن يباع شئ وأصله الوزن بشئ من صنفه كيلا ولا شئ أصله الكيل بشئ من صنفه وزنا لا يباع الذهب بالذهب كيلا لانهما قد يملآن مكيالا ويختلفان فى الوزن أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ولا التمر بالتمر وزنا لانهما قد يختلفان اذا كان وزنهما واحدا فى الكيل ويكونان مجهولا من الكيل بمجهول ولا خير فى أن يتفرق المتبايعان بشئ من هذه الاصناف من مقامهما الذى يتبايعان فيه حتى يتقابضا ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شئ فان بقى منه شئ فالبيع فاسد وسواء كان المشترى مشتريا لنفسه أو كان وكيلا لغيره وسواء تركه ناسيا أو عامدا فى فساد البيع فاذا اختلف الصنفان من هذا وكان ذهبا بورق أو تمرا بزبيب أو حنطة بشعير فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذى تبايعا فيه حتى يتقابضا فان دخل فى شئ من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع البيع فسد البيع كله ولا بأس بطول مقامهما فى مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما الى غيره ليوفيه لانهما حينئذ لم يفترقا وحد الفرقة أن يتفرقا بأبدانهما وحد فساد البيع أن يتفرقا قبل أن يتقابضا وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا لان أصل البيع اذا كان حلالا بالجزاف وكانت الزيادة اذا اختلف الصنفان حلالا فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ولا يدرى أيهما أكثر فاذا عمدت أن لا أبالى أيهما كان أكثر فلا بأس بالجزاف فى أحدهما بالآخر (قال الشافعى) فلا يجوز أن يشترى ذهب فيه حشو ولا معه شئ غيره بالذهب كان الذى معه قليلا أو كثيرا لان أصل الذى نذهب اليه أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل وهو حرام من كل واحد من الوجهين وهكذا الفضة بالفضة واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يشترى أحدهما بالآخر ومع الآخر شئ ولا بأس أن يشترى بالذهب فضة منظومة بخرز لان أكثر ما فى هذا أن يكون التفاضل بالذهب

(١) وترجم فى سير الاوزاعى بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب (قال) أبو حنيفة لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لان أحكام المسلمين لا تجرى عليهم فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز (وقال) الاوزاعى الربا عليه حرام فى دار الحرب وغيرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الاسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يستحل ذلك (قال) أبو يوسف القول ما قال الاوزاعى لا يحل هذا عندنا ولا يجوز بلغتنا الآثار التى ذكر الاوزاعى فى الربا وانما أحل أبو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين أهل الحرب وقال أبو يوسف وأهل الاسلام فى قولهم انهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا الى دار الاسلام أبطله ولكنه كان يقول اذا تقابضوا فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فهو مستقيم (قال) الشافعى رحمه الله القول كما قال الاوزاعى وأبو يوسف والحجة كما احتج الاوزاعى وما احتج به أبو يوسف لابى حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه اه

بشاهدين فان أراد الالف الاخرى حلف مع شاهده وكانت له ولو قال أحد الشاهدين من ثمن عبد وقال الآخر من ثمن ثياب فقد بينا أن الالفين غير الالف فلا يأخذ الا بيمين مع كل شاهد منهما ٭ ولو أقر أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار فمن جعل الاقرار واحدا أحلفه على الخيار وأبرأه لانه لا يجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض اقراره ألزمه ما يضره وأسقط ما ادعى المخرج به (قال المزنى) رحمه الله قوله الذى لم يختلف أن الاقرار واحد وكذا قال فى المتبايعين اذا اختلفا فى الخيار ان القول قول البائع مع يمينه وقد قال اذا أقر بشئ فوصفه ووصله قبل قوله ولم أجعل قولا واحدا الا حكما واحدا ومن قال أجعله فى

والورق ولا بأس بالتفاضل فيهما وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن (قال الشافعى) واذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما فقبض تسعة عشر ولم يجد درهما فلا خير فى أن يتفرقا قبل أن يقبض الدرهم ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار ثم ان شاء أن يشترى منه بفضل الدينار ما شاء ويتقابضا قبل أن يتفرقا ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده يأخذه متى شاء (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضرا (قال الشافعى) واذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم أو دنانير بدراهم فوجد فيها درهما زائفا فان كان زاف من قبل السكة أو قبح الفضة فلا بأس على المشترى أن يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه أن له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه أو لم يشرطه وان شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) وان كان زاف من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضة فلا يكون للمشترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه اياها واذا صرف الرجل شيأ لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره الا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها واذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها واذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه فيها ولم يقر الذى عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنا ولا أنها فى يده حين صارفه فيها فلا خير فى الصرف لانه غير مضمون ولا حاضر وقد يمكن أن يكون هالك فى ذلك الوقت فيبطل الصرف (قال الشافعى) واذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فتراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس ان كان الرهن دنانير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس فى شئ من هذا بيع فيكره فيه ما يكره فى البيوع ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وان بايع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لان هؤلاء قد يملكون حلالا فلا يفسخ البيع ولا نحرم حراما بينا الا أن يشترى الرجل حراما يعرفه أو بثمن حرام يعرفه وسواء فى هذا المسلم والذمى والحربى الحرام كله حرام (وقال) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شئ غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدراهم (قال الشافعى) واذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشترى الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاآ (قال الشافعى) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها اياه بعد القبض فلا بأس وان قال أشركك على أنها فى يدى حتى نبيعها لم يجز (قال الشافعى) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو الى أجل واحد فله عليه دينار فان شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وان قال دينارا لا يسلمه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الاولى ولم تجز البيعة الثانية وان لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وافيا فالبيع جائز (قال الشافعى) واذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فتراضيا أن يشترى أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهبا يتقابضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ومن صرف من رجل [illegible]ا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه الى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه الى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا فلا بأس بهذا (قال الشافعى) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذى عندى ونصف وديعة فلا بأس به (قال الشافعى) واذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيأ أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لان معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان

الدراهم والدنانير مقرا وفى الاجل مدعيا لزمه اذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه فان وصل اقراره بأن يقول طبرى جعله مدعيا لأنه ادعى نقصا من وزن الدرهم ومن عينه ولزمه لو قال له على ألف الا عشرة أن يلزمه ألفا وله أقاويل كذا (قال الشافعى) ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلاصها واستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء ولو أقر أعجمى بأعجمية كان كالاقرار بالعربية ولو شهدوا على اقراره ولم يقولوا بأنه صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها

(باب اقرار الوارث بوارث) قال الشافعى رحمه الله الذى أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيأ لانه أقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فلما لم يثبت بذلك

فباعه من غيره لم يجز البيع لانه وكله بفلان ولم يوكله بغيره (قال الشافعي) واذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونصفا فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة اذا كان في بيعة غير الشرط الاول وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهبا لم يكن بذلك بأس لان هذا بيع حادث غير البيع الاول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لان الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (قال الشافعي) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (قال الشافعي) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لان أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ولا بأس أن تشترى الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تبيع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة لان كل واحدة من البيعتين غير الاخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الاولى حتى يتم البيع بينهما (قال الشافعي) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيل فلا خير في أن يأخذ منه شيأ بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه فان كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس (قال الشافعي) فأما السلف فان أسلفه شيأ ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لانه متطوع له بهبة الفضل وكذلك ان تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لان هذا ليس من معاني البيوع وكذلك لو كان عليه سلف ذهبا فاشترى منه ورقا فتقابضاه قبل أن يتفرقا وهذا كله اذا كان حالا فأما اذا كان له عليه ذهب الى أجل فقال له أقضيك قبل الاجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (قال الشافعي) ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم فجاءه بها أو أكثر منها فلا بأس به كان ذلك عادة أو غير عادة ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير حلت أو لم تحل فتطارحاها صرفا فلا يجوز لان ذلك دين بدين وقال مالك رحمه الله تعالى اذا حل فجائز واذا لم يحل فلا يجوز (قال الشافعي) ومن كان له على رجل ذهب حالا فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه وان أعطاه دراهم بدينار منها أو دينارين فتقابضاه فلا بأس به ومن أكرى من رجل منزلا الى أجل فتطوع له المكترى بأن يعطيه بعض حقه ثنا أكراه به وذلك ذهب فلا بأس به وان تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه ومن حل له على رجل دنانير فأخرها عليه الى أجل أو آجال فلا بأس به وله متى شاء أن يأخذها منه لان ذلك موعد وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له الا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الفلوس الى أجل لان ذلك ليس مما فيه الربا ومن أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه الا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وان استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لانه حينئذ انما أسلفه دراهم لا نصف دينار (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا فقال أبيعكه بعشرين من صرف عشرين درهما بدينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (قال الشافعي) ومن كانت عليه دنانير منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيأ يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شئ الا أن يقول لا أقضيك الا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تتهيأ عنده بغير مصارفة حتى اذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لان هذا دين بدين وان أحضرها اياها فدفعها اليه ثم باعه اياها فلا بأس ولا بأس بأن ينتفع بالدراهم اذا لم يكن أعطاها اياها على أنها بيع من الدينار والتقاضي حينئذ

عليه حق لم يثبت له وهذا أصح ما قيل عندنا والله أعلم وذلك مثل أن يقر أنه باع دارا من رجل بألف فجحد المقر له البيع فلم نعطه الدار وان أقر صاحبها له وذلك أنه لم يقبل انها ملك له الا ومملوك عليه بها شئ فلما سقط أن يكون مملوكا عليه سقط الاقرار له فان أقر جميع الورثة ثبت نسبه وورث وورث واحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة وقوله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال في المرأة تقدم من أرض الروم ومعها ولد فيدعيه رجل بأرض الاسلام انه ابنه ولم يكن يعرف أنه خرج الى أرض الروم فانه يلحق به واذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ولم يبين فمات أريتهما

سلفه ان شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية للسيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشئ من الفضة قل أو كثر بحال لانها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن اذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة واشترى بالعرض (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شئ فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لان فى هذه البيعة صرفا وبيعا لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف (قال الشافعى) ولا خير فى شراء تراب المعادن بحال لان فيه فضة لا يدرى كم هى لا يعرفها البائع ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوما ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشئ ومن أسلف رجلا ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلا فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه مضمونة لانها بسبب بيع وسلف (قال الشافعى) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه دينارا أو نصف دينار فرضى الذى له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام أو دراهم فللقاضى على المقضى عنه الاقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حليا من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير فى ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندى أن يبيعه أهل الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لانه اشترى أولا حليا بذهب أو ورق الى أجل وهو قول أبى محمد (قال الشافعى) ومن سأل رجلا أن يشترى فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير فى ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (قال الشافعى) الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع فان ولى رجل رجلا حليا مصوغا أو أشركه فيه بعدما يقبضه المولى ويتوازناه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضا جاز كما يجوز فى البيوع وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطى الا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى مضمونا عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان دينا عليه من غير ثمن بعينه ولا قضاء وان أعطاه أقل مما له عليه فالباقى عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيأ مما شاء مما يجوز أن يعطيه بدينه عليه وان اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصا فليس على البائع أن يأخذه الا وافيا وان تناقضا البيع وباعه بعدما يعرف وزنه فلا بأس وان أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشترى (قال الشافعى) والقضاء ليس ببيع فاذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أوزن منها متطوعا فلا بأس وكذلك ان تطوع الذى له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يحل فى البيوع ومن اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار فدفع اليه دينارا فقال اقبض نصفا لك وأقر لى النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفا وجعل النصف الآخر فى سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (قال الشافعى) فى الرجل يشترى الثوب بدينار الى شهر على أنه اذا حل الدينار أخذ به دراهم مسماة الى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين فى بيعة وشرطين فى شرط وذهب بدراهم الى أجل ومن راطل رجلا ذهبا فزاد مثقالا فلا بأس أن يشترى ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقدا أو متأخرا بعد أن يكون بصفة ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم نقدا اذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وان رجحت احدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لان هذا غير الصفقة الاولى فان نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين

القافة فأيهما ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فان لم تكن قافة لم نجعل واحدا منهما ابنه وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه (قال المزنى) وسمعت الشافعى رحمه الله يقول لو قال عند وفاته لثلاثة أولاد لأمته أحد هؤلاء ولدى ولم يبين وله ابن معروف يقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له نسب ولا ميراث وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة (قال المزنى) رحمه الله يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول موروثا موقوفا يمنع منه الابن المعروف وليس جهلنا بأيهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا واذا عقلنا أن فيهم ابنا فقد علمنا أن له موروث ابن ولو كان جهلنا بأيهم

والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردي بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة (محديه) بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلا لان المعنى الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك اذا كان وزنا بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عددا منها ولا يجوز الذهب بالذهب الا مثلا بمثل و يدا بيد وأقصى حديدا بيد قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما ان كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه في كفة وهذا ذهبه في كفة فاذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فان وزن له بحديدة واتزن بها منه كان ذلك لا يختلف الا كاختلاف ذهب في كفة وذهب في كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وان كان يختلف اختلافا بينا لم يجز فان قيل لم أجزته قيل كما أجيز مكيالا بمكيال واذا كيل له مكيال ثم أخذ منه آخر واذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشترى منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ما شاء واذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل الا أن يجتمعا على الرضا بذلك واذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس اذا كان هذا متطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وان كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لان هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار الا وزنا من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لانه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثي دينار ولا خير في أن يبيعه الثوب بدينار الا درهم ولا دينار الا مد حنطة لان الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما براه وثوبا ومد تمر براه بدينار (قال الربيع) فيه قول آخر أنه اذا باعه ثوبا وذهبا براه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا وبيعا لا يدرى بحصة البيع من حصة الصرف فأما اذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار براه فجائز لان هذا بيع كله (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلم اليه دينارا الا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعي) من ابتاع بكسر درهم شيأ فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا في جميع البلدان سواء ولا يحل شئ من ذلك في بلد يحرم في بلد آخر وسواء الذي ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير في أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلي الفضة المعمولة و يعطيه اجارته لان هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص الى الصائغ فيقول له اعمله لي خاتما حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعي) ولا خير في أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة الى أجل مسمى أو غير أجل لان هذا ليس سلفا ولا بيعا السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع في الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فاذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهبا فان كتب له بها الى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع اليه لم يكن للمدفوع اليه أن يمتنع وسواء في أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقضى أفضل من ذلك في العدد والوزن معا فلا بأس بذلك اذا لم يكن ذلك شرطا بينهما في عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يحلف والغريم يجحد ثم سأله الغريم أن يقر له بالمال الى سنة فان قال لا أقر لك به الا على تأخير كرهت ذلك له الا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم

الا ابن جهلا بأن فيهم ابنا جهلنا بذلك أن فيهم حرا و بيعوا جميعا وأصل الشافعي رحمه الله لو طلق نساءه الا واحدة ثلاثا ثلاثا ولم يبين أنه يوقف مورث واحدة حتى يصطلحن ولم يجعل جهله بها جهلا بمورثها وهذا وذاك عندي في القياس سواء (قال المزني) رحمه الله وأقول أنا في الثلاثة الاولاد ان كان الاكبر هو الابن فهو حر والاصغر والاوسط حران بأنهما ابنا أم ولد وان كان الاوسط هو الابن فهو حر والاصغر حر بأنه ابن أم ولد وان كان الاصغر هو الابن فهو حر بالبنوة فالاصغر على كل حال حر لا شك فيه فكيف يرق اذا وقعت عليه القرعة بالرق وتمكن حرية الاوسط في حالين و يرق في حال وتمكن حرية الاكبر في حال و يرق في حالين ويمكن أن يكونا

قوله (محديه) كذا بالاصول ولعله محرف عن محمدية تأمل وحرر كتبه مصححه

﴿باب في بيع العروض﴾

(قال الشافعى) رحمه الله قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لانه ليس فى الطعام معنى ليس فى غيره من البيوع ولا معنى يعرف الا واحد وهو أنى اذا ابتعت من الرجل شيأ فانما أبتاع منه عينا أو مضمونا واذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعت شيأ ضمانه على من اشتريته منه واعا بعته قبل أن يصير فى تصرفى وملكى تاما ولا يجوز أن أبيع ما لا أملك تاما وان كان الذى اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بينى وبينه فاذا بعتها ولم يتم ملكها لى بأن يكون ضمانها منى بعته ما لم يتم لى ملكه ولا يجوز بيع ما لم يتم لى ملكه ومع هذا انه مضمون على من اشتريته منه فاذا بعت بعت شيأ مضمونا على غيرى فان زعمت أنى لست بضامن فقد زعمت أنى أبيع ما لم أضمن ولا يجوز لاحد أن يبيع ما لا يضمن وان زعمت أنى ضامن فعلى من الضمان ما على دون من اشتريت منه أرأيت ان هلك ذلك فى يدى الذى اشتريته منه أيؤخذ منى شئ فان قال لا قيل فقد بعت ما لا تضمن ولا يجوز بيع ما لا أضمن وان قيل بل أنت ضامن فليس هكذا بيعه كيف أضمن شيأ قد ضمنته له على غيرى ولو لم يكن فى هذا شئ مما وصفت دلت عليه السنة وأنه فى معنى الطعام (قال الشافعى) قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقال لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة فى جميع البيوع الا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب فى معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شئ منه بشئ من صنفه الا مثلا بمثل ان كان وزنا فوزن وان كان كيلا فكيل يدا بيد وسواء فى ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا الا انها من المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما واذا اختلف الصنفان مما ليس فى بعضه ببعض الربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة واذا جاز الفضل فى بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو فى معنى المأكول مثل الاهليلج والثفاء وجميع الادوية (قال) وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التى لا تؤكل مثل القراطيس والثياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لانه داخل فى معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل فى بعضه على بعض وداخل فى نص احلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه من بعده (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن الليث عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير ببعيرين الى أجل فقال لا بأس به (قال الشافعى) أخبرنا ابن علية ان شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن بيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالادراع (قال الشافعى) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد ونسيئة فاذا تنحى عن أن يكون فى معنى ما لا يجوز الفضل

رقيقين للابن المعروف والابن المجهول نصفين ويمكن أن يكون الابن هو الاكبر فيكون الثلاثة أحرارا فالقياس عندى على معنى قول الشافعى ان أعطى اليقين وأقف الشك فللابن المعروف نصف الميراث لانه والذى أقر به ابنان فله النصف والنصف الآخر موقوف حتى يعرف أو يصطلحوا والقياس على معنى قول الشافعى الوقف اذا لم أدر أهما عبدان أم حران أم عبد وحر أن يوقفا ومورث ابن حتى يصطلحوا (قال الشافعى رحمه الله) وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان اذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة وان قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فان تطاول ذلك دعى الوارث بكفيل للميراث

فى بعضـه على بعض فالنقد منـه والدين سواء   ولابأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فاذا كان له أن يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال الا بولى وشهود   ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرم ذلك فى شئ مما خلق الله غيرها   جعل الاموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولى والشهود   ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما   واذا باع الرجل غنما بدنانير الى أجل فحلت الدنانير فاعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء   ولا يجوز الا أن يكون حاضرا   ولا تكون الدنانير والدراهم فى معنى ما يتبع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض   ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراؤها وشراؤها غير استسلافها فيجوز ذلك فى الولائد   ولا خير فى السلف الا أن يكون مضمونا على المسلف مأمونا فى الظاهر أن يوجد   ولا خير فى أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا نتاج ماشية بعينها لان هذا يكون ولا يكون   ومن سلف فى عرض من العروض أو شئ من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا أو مثله فلا خير فى أن يبيعه بحال لانه بيع مالم يقبض   واذا سلف الرجل فى عرض من العروض الى أجل فعجل له المسلف قبل محل الاجل فلا بأس ولا خير فى أن يعجله له على أن يضع عنه ولا فى أن يعجله على أن يزيده المسلف لان هذا بيع يحدثه غير البيع الاول   ولا خير فى أن يعطيه من غير الصنف الذى سلفه عليه لان هذا بيع يحدثه   وانما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا   وان أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كأنه لو فعل بعد محله جاز   وان أعطاه على شرط فلا خير فيه لانه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لان ذلك بيع مالم يقبض بعضه   ومن سلف فى صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه   وان سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده الا أن يتقاسخا البيع الاول ويشترى هذا شراء جديدا لانه اذا لم يفعل فهو شراء مالم يعلم كانه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدنى شيأ فاشترى منه الزيادة والزيادة غير معلومة لا هى كيل زاده فيزيده ولا هى منفصلة من البيع الاول فيكون اذا زاده اشترى مالا يعلم واستوفى مالا يعلم   وقد قيل انه لو أسلفه فى عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يجز لان هذا بيع العجوة بالصيحانى قبل أن تقبض   وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض   وهكذا كل صنف سلف فيه من طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه اذا تراضيا لان ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لانه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه   (قال) ولا يأخذ اذا سلف فى جيد رديئا على أن يزداد شيأ والعلة فيه كالعلة فى أن يزيده ويأخذ أجود   واذا سلف رجل رجلا فى عرض فدفع المسلف الى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك   فاذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة اذا تصادقا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف فى كل ما أسلف فيه حالا والى أجل   اذا حل أن يشترى بصفة الى أجل حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء   ثم رجع عطاء عنه   واذا سلف رجل فى صوف لم يجز أن يسلف فيه الا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عددا لاختلافه   ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيأ أو يعطيه المشترى نقدا أو الى أجل فلا خير فى الاقالة على ازدياد ولا نقص بحال لانها فسخ بيع   وهكذا لو باعه اياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لان النظرة ازدياد ولا خير فى الاقالة على زيادة ولا نقصان   ولا تأخير فى كراء ولا بيع ولا غيره   وهكذا ان باعه سلعة الى أجل فسأله أن

ولا غيره وان قالوا لا وارث له غيره قبلت على معنى لا نعلم فان كان ذلك منهم على الاحاطة كان خطأ ولم أردهم به لانه يؤل بهم الى العلم

(كتاب العارية)

(قال الشافعى رحمه الله) وكل عارية مضمونة على المستعير وان تلفت من غير فعله استعار النبى صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة وقال من لا يضمن العارية فان قلنا اذا اشترط المستعير الضمان ضمن قلت اذا تترك قولك قال وأين قلت ما تقول فى الوديعة اذا اشترط المستودع أو المضارب الضمان أهو ضامن قال لا يكون ضامنا قلت فان اشترط على المستسلف أنه غير ضامن أيبرأ قال لا قلت ويردما ليس بمضمون

يقبله فلم يقله الا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لان الشركة بيع وهذا بيع مالم يقبض ولكنه ان شاء أن يقيله فى النصف أقاله ولا يجوز أن يكون شريكاله والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار مالم يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه فاذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف فى طعام أو غيره الى أجل فلما حل الاجل أخذ بعض ماسلف فيه وأقال البائع من الباقى فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما الى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشترى من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع الا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فاذا رآها المشترى فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا الى أجل لانها قد تدرك قبل الاجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وانها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة اذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها وكلف أن يأتى بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذى كان يأخذ به الشافعى ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون الى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع الى أجل من الآجال وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها الذى اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس فى ذلك جائز ولكنه زعم تبع الاثر ومحمود منه أن يتبع الاثر الصحيح فلما سئل عن الاثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع (١) أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيأ الى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعى) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو اسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشئ يثبت به حديثها فما علمته قال شيأ فقلت ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما فى هذا الا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لانك تعلم أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا له ورأته عائشة حراما وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب الى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب الى القياس فى بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد قيل ما ندرى لعلها انما خالفته فى أنه باع الى العطاء ونحن نخالفه فى هذا الموضع لانه أجل غير معلوم فأما ان اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط لعلها رأت البيع الى العطاء مفسوخا ورأت بيعه الى العطاء لا يجوز فرأت أنه لم يملك ما باع ولا بأس فى أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله واذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذى قال أربحك فيها بالخيار ان شاء أحدث فيها بيعا وان شاء تركه وهكذا ان قال اشترلى متاعا ووصفه له أو متاعا أى متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الاول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء فى هذا ما وصفت ان كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الاول ويكونان بالخيار فى البيع الآخر فان جدداه جاز وان تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الامر الاول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع والثانى أنه على مخاطرة أنك ان اشتريته على كذا أربحك فيه كذا وان اشترى الرجل طعاما الى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد والى أجل وسواء فى هذا المعينين وغير المعينين (٢) واذا باع الرجل السلعة بنقد أو الى أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيأ أو يهبها كلها فذلك الى البائع ان شاء فعل وان شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فان

الى أصله وما كان مضمونا الى أصله ويبطل الشرط فيهما قال نعم قلت وكذلك ينبغى أن تقول فى العارية وكذا اشترط النبى صلى الله عليه وسلم ولا يشترط أنها مضمونة لما لا يضمن قال فلم شرط قلت لجهالة صفوان به لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره شرطه له قال فهل قال هذا أحد قلت فى هذا كفاية وقد قال ابن عباس وأبو هريرة ان العارية مضمونة (قال) ولو قال رب الدابة أكريتكها الى موضع كذا وكذا وقال الراكب بل عارية فالقول قول الراكب مع يمينه ولو قال أعرتنيها وقال ربها غصبتنيها

---

(١) قوله بنت أنفع كذا بالاصول التى بايدينا ولم تظفر به بعد المراجعة كتبه مصححه

(٢) قوله وسواء فى هذا المعينين الخ كذا بالاصل ولعله المعين وغير المعين وحرر كتبه مصححه

شاء ترك له من الثمن اللازم وان شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعا به أو بعد مائة بيعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيأ ولا يحرمه وكذلك الموعد ان كان قبل العقد أو بعده فان عقد البيع على موعد أنه ان وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ لان الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شئ أبدا الا بالعقد فاذا عقد عقدا صحيحا لم يفسده شئ تقدمه ولا تأخر عنه كما اذا عقد عقدا فاسدا لم يصلحه شئ تقدمه ولا تأخر عنه الا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه الى شهر الا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لانه الى أجل غير معلوم ولو باعه الى شهر ولم يشرط في العقد شيأ أكثر من ذلك ثم قال له ان بعته أعطيتك قبل الشهر كان جائزا وكان موعدا ان شاء وفى له وان شاء لم يف له لانه لا يفسد حتى يكون في العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سمى الثمن الى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن يبيع الطعام بحداثة القبض وبعد زمان اذا صار من ضمانه من الذى اشترى منه ومن غيره وبنقد والى أجل لان البيعة الآخرة غير البيعة الاولى وإذا أسلف رجل في العروض والطعام الذى يتغير الى أجل فليس عليه أن يقبضه حتى يحل أجله فاذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الاجل بساعة أو بسنة وان اجتمعا على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الاجل بسنة أو بساعة وإذا ابتاع الرجل شيأ من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشترى يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشترى فاذا كان المشترى لم يره فهو بالخيار اذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف اذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة اذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ الا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة الى أجل معلوم فجاء بالصفة لزمت المشترى أحب أو كره وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه اياها اذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الاعيان والصفات الاعيان لا يجوز أن يحوّل الشراء منها في غيرها الا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحوّل صفة في غيرها اذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشئ الغائب وفى الشئ الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل الشئ الى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع اليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشترى مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها ان تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشترى الشئ الغائب بدين الى أجل معلوم والاجل من يوم تقع الصفقة فان قال أشتريها منك الى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لانه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر

(باب في بيع الغائب الى أجل)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دين له على آخر أو غائبة عنه ببلد فالبيع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه اليه الا أن يدفعه اليه ويرضى الآخر بحوالة على رجل فأما أن يبيعه اياه ويقول خذ ذهبى الغائبة على أنه ان لم يجدها فالمشترى ضامن لها فالبيع باطل لان هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحوّلا في ذمة أخرى (قال الشافعى) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقى منه بعضه فلا خير فيه نقده أو لم ينقده لانه لا يدرى كيف يخرج باقى الثوب وهذا لا بيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار (قال) وإذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشترى فالمشترى ضامن حتى يرد

كان القول قول المستعير (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى خلاف أصله لانه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى وقوله من أتلف شيأ ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة (قال الشافعى رحمه الله) ومن تعدى في وديعة ثم ردها الى موضعها الذى كانت فيه ضمن لانه خرج من الامانة ولم يحدث له رب المال استئمانا فلا يبرأ حتى يدفعها اليه واذا أعاره بقعة يبنى فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا ولكن لو قال فان انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه

السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أولهما معا وإذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار فليس للذى عليه الخيار أن يرد انما يرد الذى له الخيار (قال) وبيع الخيار جائز من باع جارية فللمشترى قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشترى عنده وإذا قبضها المشترى فهى من ضمانه وفى ملكه وإذا حال البائع بينه وبينها وضعها على يدى عدل يستبرئها فهى من ضمان البائع حتى يقبضها المشترى ثم يكون هو الذى يضعها ويجوز بيع المشترى فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشترى أو يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه وإذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فان رضى المبيع له فالبيع جائز وان أراد الرد فله الرد وان جعل الرد الى غيره فليس ذلك له الا أن يجعله وكيلا بردأ أو اجازة فتجوز الوكالة عن أمره (قال الشافعى) ومن باع سلعة على رضا غيره كان الذى شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فان قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لانها قد تتغير الى سنة وتتلف ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر (قال) ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشرط عقاقها (١) ولو قال هى عقوق ولم يشرط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لانه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشترى فضل الرضاع لم يجز لانه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها الا بعد سنة ويكون دونها وبيع واجارة

(باب ثمر الحائط يباع أصله)

(أخبرنا الشافعى) رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات احداها الا يشكل فى أن الحائط اذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه الا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن (قال) والثانية أن الحائط اذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشترى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حد فقال اذا أبر فثمرته للبائع فقد أخبر أن حكمه اذا لم يؤبر غير حكمه اذا أبر ولا يكون ما فيه الا للبائع أو للمشترى لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشترى بغير شرط استدلالا موجودا بالسنة (قال) ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر اناث النخل فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلا قبل أن تؤبر اناث النخل فالثمرة للمشترى (قال) والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر ابار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من ابانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وان أبر غيره لان حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شئ حتى يبدو صلاحه وان بدا اصلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا اذا كان فى حظار واحد أو بقعة واحدة فى غير حظار فبدا اصلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان الى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا اصلاح حائط غيره الذى هو الى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذى الى جنبه وأقل ذلك أن يرى فى شئ منه الحمرة أو الصفرة وأقل الابار أن يكون فى شئ منه الابار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه اذا بدا اصلاح شئ منه وقع عليه اسم أنه قد بدا اصلاحه واسم أنه قد أبر فيحل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك فى أوله (قال) والابار التلقيح وهو أن يأخذ شيأ من طلع الفحل فيدخله بين ظهرانى طلع الاناث من النخل فيكون له باذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة فى النخل قبل أن يؤبر وبعد الابار فى أنه داخل فى البيع مثل

(كتاب الغصب)

(قال الشافعى) رحمه الله فاذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له شيأ كسرا صغيرا أو كبيرا أو رضضه أو جنى له على مملوك فأعماه أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا أو صحيحا ومجروحا قد برئ من جرحه ثم يعطى مالك ذلك ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه فأما ما جنى عليه من العبيد فيقوم صحيحا قبل الجناية ثم ينظر الى الجناية فيعطى أرشها من قيمة العبد صحيحا كما

(١) العقاق ككتاب وكتاب الحمل وفرس عقوق كصبور حامل أو حائل ضد كما فى القاموس كتبه مصححه

الدلالة بالاجماع فى جنين الامة وذات الحمل من البهائم فان الناس لم يختلفوا فى أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها داخل فى البيع بلا حصة من الثمن لانه لم يزايلها ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها وهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الصفقة وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين فى أن له حصة من الثمن لانه ظاهر وليست الجنين لانه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين فى بطن أمه لانه قد يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدره الله تعالى له ولا يباح لاحد اخراجه وانما جمعنا بينهما حيث اجتمعا فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر كمعنى الجنين فى الاجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا اذ وجدنا حكم السنة فى الثمر لم يؤبر كحكم الاجماع فى جنين الامة وانما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج الى أن يقاس على شئ بل الاشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط وقد تشقق طلع اناثه أو شئ منه فأخر إباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لانه قد جاء عليه وقت الابار وظهرت الثمرة ورئيت بعد تغيبها فى الجف (١) قال واذا بدا فى ابار شئ منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون اذا رئيت فى شئ من الحائط الحمرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وان كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصفر (قال) والكرسف اذا بيع أصله كالنخل اذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشترى واذا انشق جوزه فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الابار وبعده (قال) فان قال قائل فانما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع اذا أبر فكيف قلت يكون له اذا استأبر وان لم يؤبر قيل له ان شاء الله تعالى لا معنى للابار الا وقته ولو كان الذى يوجب الثمرة للبائع أن يكون انما يستحقها بأن يأبرها فاختلف هو والمشترى انبغى أن يكون القول قول المشترى لان البائع يدعى شيأ قد خرج منه الى المشترى وانبغى ان تصادقا ان يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود فى السنة فى بيع الثمر اذا بدا صلاحه وذلك اذا احمر أو بعضه وذلك وقت يأتى عليه وهذا مذكور فى بيع الثمار اذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكراه فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر فاحتكما فيه الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمر للذى لقح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى العبد له المال وفى النخل المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن انسانا باع رقبة حائط مثمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشترى أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع انى أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء ان رجلا أعتق عبدا له مال قال نيته فى ذلك ان كان نوى فى نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله نأخذ فى الثمرة والعبد (قال) واذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شئ من نخله فثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك للبائع ولو كان منه ما لم يؤبر ولم يطلع لان حكم ثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك حكم واحد كما يكون اذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت الثمرة فى يدى مشترى رقبة الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشترى أن يرجع بالثمرة المصابة ولا بشئ منها على البائع فان قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة قيل لانها انما جازت تبعا فى البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تحمر فلما كانت تبعا فى بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذى يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل

يعطى الحر من أرش الجناية من ديته بالغا ذلك ما بلغ ولو كانت قيما كما يأخذ الحرديات (قال الشافعى) وكيف غلط من زعم أنه ان جنى على عبدى فلم يفسده أخذته وقيمة ما نقصه وان زاد الجانى معصية الله تعالى فأفسده سقط حقى الا أن أسلمه يملكه الجانى فيسقط حقى بالفساد حين عظم ويثبت حين صغر ويملك على حين عصى فأفسد فلم يملك بعضا ببعض ما أفسد وهذا القول خلاف لاصل حكم الله تعالى بين المسلمين فى أن المالكين على ملكهم لا يملك عليهم الا برضاهم وخلاف المعقول والقياس (قال) ولو غصب جارية تساوى مائة فزادت فى يده بتعليم

(١) الجف بضم الجيم وعاء الطلع كما فى القاموس

مصححه

والمشترى لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه فان ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم له كما اشترى أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط والثمرة فينظر كم حصة المصاب منها فيطرح عن المشترى من أصل الثمن بقدره فان كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لا من قيمة المصاب لانه شئ خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات أو نخل أو غيره فما أصيب منه شئ بعد الصفقة وقبل قبض المشترى فالمشترى بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم اليه كما اشترى بكماله أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن لانه قد ملكه ملكا صحيحا وكان فى أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشترى فى هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط و يقبض فتصيبه الجائحة فى قول من وضع الجائحة وفى القول الآخر الذى حكيت فيه قولا يخالفه سواء لا يختلفان والقول الثانى ان المشترى ان شاء رد البيع بالنقص الذى دخل عليه قبل القبض وان شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شئ لانها صفقة واحدة (قال) فان قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد قيل بما وصفنا من السنة فان قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم قيل أجزناه لانه فى معنى الثمرة التى لم يبد صلاحها تبع فى البيع ولو بيع من هذا شئ على الانفراد لم يجز فان قال قائل فكيف يكون داخلا فى جملة البيع وهو ان بعض لم يجز بيعه على الانفراد قيل بما وصفنا لك فان قال فهل يدخل فى هذا العبد يباع قلت نعم فى معنى و يخالفه فى آخر فان قال فما المعنى الذى يدخل به فيه قيل اذا بعناك عبدا بعناكه بكمال جوارحه وسمعه و بصره ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع فهى اذا كانت فيه جازت واذا أفردت منه لم يحل بيعها لان فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتر به ولو لم تقطع وهذا الموضع الذى يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر وفى ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة الا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر فى معنى ثمر النخل اذا رئى فى أوله النضج حل بيع آخره وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى فى أولهما النضج (قال) وتخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول ما تخرج كما ترى فى آخره لا مثل ثمر النخل فى الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو فى معنى ثمرة النخل بارزا فاذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبائع الا أن يشترط المبتاع لان الثمر قد فارق أن يكون مستودعا فى الشجر كما يكون الحمل مستودعا فى الامة ذات الحمل (قال) ومعقول فى السنة اذا كانت الثمرة للبائع كان على المشترى تركها فى شجرها الى أن تبلغ الجذاذ والقطاف واللقاط من الشجر (قال) واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشترى تخلية البائع وما يكفى الشجر من السقى الى أن يجذ و يلقط و يقطع فان انقطع الماء فلا شئ على المشترى فيما أصيب به البائع فى ثمره وكذلك ان أصابته جائحة وذلك انه لم يبعه شيأ فسأله تسليم ما باعه (قال) وان انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك حتى يبلغ وان كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو ولو قطعه فان أراد الماء لم يكن ذلك له انما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فاذا ذهب ثمره فلا حق له فى الماء (قال) وان انقطع الماء فكان بقاء الثمرة فى النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء فان قالوا ليس يصلح فى مثل هذا من انقطاع الماء الا قطع ثمره عنه والا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه الا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الاصل بأكثر من مصيبتك فان قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا والثمر يصلح ان ترك فيها وان كان قطعه خيرا لها ترك اذا لم يكن فيه ضرر بين فان

منه أو لسمن واعتناء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة فانه يأخذها وتسعمائة معها كما تكون له لو غصبه اياها وهى تساوى ألفا فنقصت تسعمائة وكذلك هذا فى البيع الفاسد والحكم فى ولدها الذين ولدوا فى الغصب كالحكم فى بدنها ولو باعها الغاصب فأولدها المشترى ثم استحقها المغصوب أخذ من المشترى مهرها وقيمتها ان كانت ميتة وأخذها ان كانت حية وأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط ميتا و يرجع المشترى على الغاصب بجميع ما ضمنه من قيمة الولد لانه غره ولا أرده بالمهر لانه كالشئ يتلفه فلا يرجع بغرمه على غيره واذا كان الغاصب هو الذى أولدها أخذها وما نقصها ومهر مثلها

قالوا لا يسلم الثمر الا ان ترك أياما فاما حتى اذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه يهلك فلو قيل اقطعه لانه خير لك ولصاحبك كان وجها وله تركه انا لم يضر بالنخل ضررا بينا وان قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عنبي فيه ليكون أبقى له أوسفرجل أوتفاح أوغيره لم يكن له ذلك اذا كان القطاف واللقاط والجداذ أخذ بجداذ ثمره وقطافه ولقاطه ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف والجداذ واللقاط (قال) وان اختلف رب الحائط والمشترى فى السقى حلاف السقى على ما لا غنى بالثمر ولا صلاح له الا به وما يسقى عليه أهل الاموال أموالهم فى الثمار عامة لا ما يضر بالثمر ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الاموال اذا كانت لهم الثمار (قال) فان كان المبيع تينا أوغيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف فان كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التى تحدث التى لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشترى الثمرة الخارجة التى اشترى يتركها حتى تبلغ وان كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة فالبيع مفسوخ لان ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل فى البيع غير متميز من الثمرة الداخلة فى الصفقة والبيوع لا تكون الا معلومة (قال الربيع) وللشافعى فى مثل هذا قول آخر ان البيع مفسوخ اذا كان الخارج لا يتميز الا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشترى يسلمه للمشترى فيكون قد صار اليه ثمره والزيادة اذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعى) فان باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث فى ملك البائع للبائع وانما يفسد البيع اذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمرة المشترى لا تتميز منها (قال) واذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورانج وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادى الذى لا قشر له يواريه اذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما فى أجوافه وصلاحه فى بقائه الا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشئ فيكون أنقص على مالكه لان الاصلح له أن لا ينشق لانه أبقى له والقول فيه كالقول فى ثمر الشجر غير النخل من العنب والاترج وغيره لا يخالفه والقول فى تركه الى بلوغه كالقول فيها وفى ثمر النخل لا يجعل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك وان كان ذلك خيرا لمالكه اذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول فى شئ ان كان يزيد فيها كالقول فى التين لا يختلف وكذلك فى ثمر كل شجر وهكذا القول فى الباذنجان وغيره من الشجر الذى يثبت أصله وعلامة الاصل الذى يثبت أن يثمر مرة ثم تقطع ثمرته ثم يثمر أخرى ثم تقطع ثمرته فما كان هكذا فهو من الاصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره وما كان انما ثمرته مرة فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الارض فالزرع للبائع الا أن يشترطه المبتاع فاذا حصد فلصاحبه أخذه فان كان الزرع مما يبقى له أصول فى الارض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الارض ان شاء رب الارض قال وهكذا اذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة (قال) فاما القصب فاذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الارض فلمالكه من القصب جزة واحدة وليس له قلعه من أصله لانه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب فى الاصل والثمر ما خرج لا يخالفه (قال) واذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذى يخرج الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت الى جنبها أربع فتقطع ويخرج فى الذى حولها (قال) فاذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج فى الموزة منه الشئ اليوم وفى الاخرى غدا وفى الاخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها كالقول فى التين وما تتابع ثمرته فى الاصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموز الحولى يتفرق ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفى الحولى منه موز خارج فيترك ليبلغ ويخرج فى كل يوم من أولاده بقدر ادراكه متتابعا فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل فى عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم الى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه

وجميع ولدها وقيمة من كان منهم ميتا وعليه الحد ان لم يأت بشبهة فان كان ثوبا فأبلاه المشترى أخذه من المشترى وما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ويرجع المشترى على الغاصب بالثمن الذى دفع ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق وانما أنظر الى تغير الابدان وان كان المغصوب دابة فشغلها الغاصب أو لم يشغلها أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه حتى يرده وليس الغلة بالضمان الا للمالك الذى قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأدخل الشافعى رحمه الله على من قال ان الغاصب اذا ضمن سقط عنه الكراء قوله اذا اكترى قميصا فاتزر به أو بيتا فنصب فيه

بأن يقول له بثمرة مائة شجرة موزمنه من قبل أن ثمارها تختلف وتخطئ وتصيب وكذلك كل ما كان فى معناه من ذى ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بحدودها فللمشترى بها جميع ما فيها من الاصل والاصل ما وصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع مثمرة وكل ما يثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يخف من البنيان مثل البناء بالخشب فانما هذا مميز كالنبات والجريد فهو لبائعه الا أن يدخله المشترى فى صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا اذا عرف المشترى والبائع ما فى شجر الارض من الثمر وفى أديم الارض من الزرع (قال) فان كانت الارض غائبة عند البيع عن البائع والمشترى أو عن المشترى دون البائع فوجد فى شجرها ثمرا قد أبر أو زرعا قد طلع فالمشترى بالخيار اذا علم هذا ان كان قد رأى الارض قبل الشراء ورضيها الان فى هذا عليه نقصا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالداخل فيها عليه اذا كانت له ثمرتها الا أنه ليس له أن يمنعه الدخول عليه فى أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فان أحب أجاز البيع وان أحب رده (قال) واذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له واذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشترى فالحب كالزرع قد خرج من الارض لا يملكه المشترى لانه تحت الارض وما لم يملكه المشترى بالصفقة فهو للبائع وهو ينمى نماء الزرع فيقال للمشترى لك الخيار فان شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيحصد كما تدع الزرع وان شئت فانقض البيع اذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله الا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشترى أو يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالارض فان شاء ذلك لم يكن للمشترى خيار لانه قد زيد خيرا فان قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولد الجارية قيل له ان شاء الله تعالى أما ثمر الشجر فأمر لا صنعة فيه للآدميين هو شئ يخلقه الله عز وجل كيف شاء لا شئ استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فادخلوه فيها وما خرج منه فى عامه خرج فى أعوام بعده مثله لان خلقة الشجر كذلك والبذر ينثر فى الارض انما هو شئ يستودعه الآدميون الارض ويحصد فلا يعود الا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا فى الارض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لانه شئ وضعه فى الارض غير الارض لم يجز أن يكون البذر فى أن البائع يملكه الا مثله لانه شئ وضعه البائع غير الارض فان قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج ما دفن فى الارض من مال وخشب قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها الا لتنمى بالدفن واذا مر بالمدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الارض له وتلك لا تقلبها فأما ولد الجارية فشئ لا حكم له الا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده بعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشترى وأن حكمه فى العتق والبيع حكم عضو منها وان لم يسمه كان للمشترى الخيار لاختلاف الزرع فى مقامه فى الارض وافساده اياها (قال) وان كان البائع قد أعلم المشترى أن له فى الارض التى باعه بذرا سماه لا يدخل فى بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشترى وعليه أن يدعه حتى يصرم فان كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشترى أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه (قال) وان عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لانه وان لم يكن له مما خرج منه الا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه فى غيرها بحال والقول فى الزرع من الحنطة وغيرها مما لا يصرم الا مرة أشبه أن يكون قياسا على الثمرة مرة واحدة فى السنة الا أنه يخالف الاصل فيكون الاصل مملوكا بما تملك به الارض ولا يكون هذا مملوكا بما تملك به الارض لانه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يثمر مرارا فهو كالاصل الثابت يملك بما تملك به الارض وان باعه وقد صلح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح (قال) وذلك مثل الكرسف اذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمرة للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فان باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شئ فالثمرة للمشترى وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره ليصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فاذا خرجت الثمرة

رجى انه ضامن وعليه الكراء قال ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر ولا معنى للجماع الا فى منزلتين احداهما أن تكون هى زانية محدودة فلا مهر لها ومنزلة تكون مصابة بنكاح فلها مهرها ومنزلة تكون شبهة بين النكاح الصحيح والزنا الصريح فلما لم يختلفوا أنها اذا أصيبت بنكاح فاسد أنه لا حد عليها ولها المهر عوضا من الجماع انبغى أن يحكموا لها اذا استكرهت بمهر عوضا من الجماع لانها لم تبح نفسها فانها أحسن حالا من العاصية بنكاح فاسد اذا كانت عالمة (قال الشافعى) رحمه الله فى السرقة حكمان أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين فاذا قطع لله تعالى أخذ منه ما سرق للآدميين فان لم يوجد فقيمته لانى لم أجد أحدا ضمن

تخروجـه كتشقق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع الا أن يشترط المشترى (قال) وما أثمر منه فى السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهى للبائع وحدها فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فللمشترى الاصل مع الارض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشئ بعد الشئ حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو فى شجره فكان للبائع مالم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشترى ما حدث فان اختلط ما اشترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه الا أن يسلم البائع للمشترى الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشترى له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاما جزافا فألقى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم البائع للمشترى جميع ما اشترى منه وزاده ما ألقاه فى طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيأ مما باعه وزاده الذى خلط وان لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال فى الوجه الذى يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فألقى المشترى فيه طعاما ثم أخذ البائع منه شيأ فرضى المشترى أن يأخذ ما بقى من الطعام بجميع الثمن و يترك له حقه فيما أخذ منه فان الصفقة وقعت صحيحة الا أن فيها الخيار للمشترى فأجيزها و يكون للمشترى ترك ردها بخياره والقول الثانى أنه يفسد البيع من قبل أنه وان وقع صحيحا وقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذى وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) والقصب والقثاء وكل ما كان يصرم مرة بعد الاخرى من الاصول فالمشترى ملكه كما يملك النخل اذا اشترى الاصل وما خرج فيه من ثمرة مرة فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشترى فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقى بعدها للمشترى فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا البقول كلها اذا كانت فى الارض فللبائع منها أول جزة وما بقى للمشترى وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وان كانت تجز جزة واحدة ثم تنبت بعدها جزات فحكمها حكم الاصول تملك بما تملك به الاصول من شراء رقبة الارض (قال) وما كان من نبات فانما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الارض أن يقلعه ان شاء فان كان قلعه يضر بالارض كلف اعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان فى الارض من نبات الارض مما لم ينبته الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله فى الزرع والاصل يأخذ ثمرة أول جزة منه ان كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله ان كان لا ينبت بعد جزة واحدة لا يختلف ذلك (قال) ولو باع رجل رجلا أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة ليست مبنية ان ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشترى منه شيأ انما يملك الارض بما خلق فى الارض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فان نقله عنه كان عليه تسوية الارض حتى تعود مستوية لا يدعها حفرا (قال) وان ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الارض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد الزرع ثم يقلعه ان شاء وان كان له فى الارض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الارض على ذلك ثم باعه الاصل ثم لم يعلم المشترى بالحجارة التى فيها نظر فان كانت الحجارة أو الخشب تضر بالغراس وتمنع عروقه كان المشترى بالخيار فى الاخذ أو الرد لان هذا عيب ينقص غرسه وان كان لا ينقص الغراس ولا يمنع عروقه وكان البائع اذا أراد اخراج ذلك من الارض قطع من عروق الشجر ما يضر به قيل لبائع الارض أنت بالخيار بين أن تدع هذا او بين رد البيع فان أحب تركه للمشترى تم البيع وان امتنع من ذلك قيل للمشترى لك الخيار بين أن يقلعه من الارض وما أفسد عليك من الشجر فعليه قيمته ان كانت له قيمة أو رد البيع

(باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله

ما لا يعنيه بغصب أو بدوان فيفوت الاضمن قيمته ولا أحد فى ذلك موسرا مخالفا لمعسر وفى المغتصبة حكمان أحدهما لله والآخر للمغتصبة بالمسيس الذى العوض منه المهر فأثبت ذلك والحد على المغتصب كما أثبت الحد والغرم على السارق ولو غصب أرضا فغرسها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فعليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الارض ولو حفر فيها بئرا فأراد الغاصب دفنها فله ذلك وان لم ينفعه وكذلك لو زوق دارا كان له نزع التزويق حتى يرد ذلك بحاله وكذلك لو نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه اياها بالحال التى أخذها (قال المزنى) غير هذا أشبه بقوله لانه يقول لو غصب غزلا فنسجه ثوبا أو نقرة فطبعها دنانير أو طينا فضربه لبنا

عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يارسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهو قيل وما تزهو قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن عثمان بن عبد الله بن سراقة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذلك قال طلوع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبى معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس انه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص جابر النخل أو الثمر قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة الا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا ابن عباس يقول لا تباع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله وبهذا كله نقول وفى سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن بدو صلاح الثمر الذى أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة اذ قال اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أنه انما نهى عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية إبانها الا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتى عليه تمنعه انما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل مادون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لانه خارج مما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ ابانه لانه داخل فى المعنى الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت ان كان مع الرطب بلح كثير قال نعم سمعنا اذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فتزهى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلح قال حسبه اذا أكل منه فليبع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت اذا كان شئ من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيبتاع قبل أن يؤكل منه قال لا ولا شئ حتى يؤكل منه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شئ تنبته الارض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد انما يباع البقل صرمة صرمة (قال الشافعى) والسنة يكتفى بها

فهذا أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق فى ذلك الغاصب فكذلك نقل التراب عن الارض والبئر اذا لم تبن بطوب أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق فى ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقته واتعاب بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه (قال الشافعى) رحمه الله وان غصب جارية فهلكت فقال ثمنها عشرة فالقول قوله مع يمينه ولو كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه ولو كان ثوبا فصبغه فزاد فى قيمته قيل للغاصب ان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وان شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ فان محق الصبغ فلم تكن له قيمة قيل ليس لك ههنا مال تريد فان شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب

من كل ماذكر معها غيرها فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر الى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه اذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه اذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التي أن يشتد اشتدادا يمنع في الظاهر من العاهة لغلظ نواته في عامه وان لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وان لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهي مثله لا تخالفه اذا خرجت ثمرة واحدة ترى معها كثمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل يثبت أو لا يثبت لانها في معنى ثمر النخل اذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشتري ثم لا ينبت بعدها في ذلك الوقت شئ لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كمام دونها تمنعها من أن ترى كثمرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فالا يؤكل منه الحناء والكرسف والقضب قال نعم لا يباع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه قال لا الا كل صرمة عند صلاحها فانه لا يدري لعله تصيبه في الصرمة الاخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن انسانا سأل عطاء فقال الكرسف يجني في السنة مرتين فقال لا الا عند كل اجناءة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول في الكرسف تبيعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة اجناءة واحدة اذا افتح قال ابن جريج وقال زياد والذي قلنا عليه اذا افتح الجوز بيع ولم يبع ماسواه قال تلك اجناءة واحدة اذا افتح (قال الشافعي) ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالا ان شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول اذا أكل منها وكل مالم يؤكل فاذا بلغ أن يصلح أن ينزع بيع قال وكل ماقطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع الا جزة عند صرامه وكذلك كل مايقطع من أصله لا يجوز أن يباع الا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه وتفتح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كمام تستره وهو عندي يدل على معنى ترك نحو بزما كان له كمام تستره من الثمرة فان قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب الا عند صرامه فصرامه بدو صلاحه قال فان قيل فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضع فيكون الثمر اذا بدا صلاحه لا يخرج منه شئ من أصل شجرته لم يكن خرج انما يتزيد في النضج والقضب اذا ترك خرج منه شئ يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهرا يرى واذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهي ترى كان بيع مالم يرو لم يبد صلاحه أحرم لانه يزيد عليها أن لا يرى وان لم يبد صلاحه فيكون المشتري اشترى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشتري أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الارض بعد ومما اذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع واذا ترك كان للمشتري منه ما ينفعه وليس في الثمرة شئ اذا أخذت غضة (قال) واذا أبطلنا البيع في القضب على ماوصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لان ذلك بيع مالم يخلق ومثل بيع جنين الامة و بيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يجوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت اذا لم تصر الى أن تنجو من العاهة (قال) فاما بيع الخربز اذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فاذا رؤي ذلك فيه جاز بيع خربزه في تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره ان شاء مشتريه كما يترك الخربز حتى تنضج صغاره ان شاء مشتريه و يأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا القثاء حتى يبدو صلاحهما ويجوز اذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ماخرج منهما فان دخلتهما آفة بشئ يبلغ الثلث وضع عن المشتري (قال) وهذا عندي والله تعالى أعلم من الوجوه التي

وان شئت فدعه وان كان ينقص الثوب ضمن النقصان وله ان يخرج الصبغ على أن يضمن مانقص الثوب وان شاء ترك (قال المزني) هذا نظير مامضى في نقل التراب ونحوه (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان زيتا فخلطه بمثله أو بخير منه فان شاء أعطاه من هذا مكيلته وان شاء أعطاه مثل زيته وان خلطه بشر منه أو صبه في بان فعليه مثل زيته ولو أغلاه على النار أخذه ومانقصت مكيلته أو قيمته وكذلك لو خلط دقيقا بدقيق فكالزيت وان كان قمحا فعفن عنده رده وقيمة مانقص وان غصبه ثوبا وزعفرانا فصبغه به فربه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء قومه أبيض وزعفرانه صحيحا وضمنه قيمة مانقص ولو كان لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ بقلعه أو

لم أكن أحسب أحدا يغلط الى مثلها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع مالم يخلق قط وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع مالم يملك وتضمين صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورؤيا ويحل بيع مالم ير منهما قط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا ان كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشترى ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فان كان لا يجوز الا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو صلاحها لم يجز فى القثاء والخربز الا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحمل النخل أولى أن لا يخلف فى المواضع التى لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذى انما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى وكان اذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشترى ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أورأيت اذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاءة وثانية خمسمائة وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد أعلى ثلث اجتنائه مثل الاول أو أقل بكم أو أكثر بكم أورأيت اذا اختلف نباته فكان ينبت فى بلد أكثر منه فى بلد وفى بلد واحد مرة أكثر منه فى بلد مرارا كيف تقدر الجائحة فيه وكيف ان جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله فى أخرى ان كان حمله يختلف وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين فى حمله تباينا بعيدا قال فى القياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشئ قلت أفتقوله قال نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فان وجدت فيه لؤلؤة فهى لك وان لم تجد فالبيع لازم قال نعم هكذا أقول فى كل مخلوق اذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وان لم يكن فيه فلا شئ لى قلت وهكذا ان باعه هذا السنبل فى التبن حصيدا قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا اذا اشترى منه بيضا وانما اشترى ذلك بما فيه فان كان فاسدا أو جيدا فهو له قال لا أقوله قلت اذا تترك أصل قولك قال فان قلت أجعل له الخيار فى السنبل من العيب قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه (قال) فان قلت أجعل له الخيار قلت فاذا يكون لمن اشترى السنبل أبدا الخيار لانه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته ولا يصل الى ذلك الا بمؤنة لها اجارة فان كانت الاجارة على كانت على فى بيع لم يوفنيه وان كانت على صاحبى كانت عليه ولى الخيار اذا رأيت الخفة فى أخذه وتركه لانى ابتعت مالم أر ولا يجوز له أبدا بيعه فى سنبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت فى هذا وقولك فى هذا خطأ قال ومن أين قال أرأيت من اشترى السنبل بألف دينار أتراه أراد كامه التى لا تسوى دينارا كلها قال فنقول أراد ماذا قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراده مغيبا قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار اذا رآه قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه قال على المشترى قال فنقول لك فان اختار رده أيرجع بشئ من الحصاد والدراس قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فان أصابته آفة تهلكه قبل يحصده قال فيكون من المشترى لانه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فان خلاه واياه فهلك كان منه (قال الشافعى) فقلت له أرأيت حكمت بأن لمبتاعه الخيار كما يكون له الخيار اذا ابتاع بزا فى عدل لم يره وجارية فى بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه الثمن أو القيمة قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشترى ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشترى قال ان قلت على المشترى قلت أرأيت ان اشترى مغيبا أليس عليه عندك أن يظهره قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب قال فان قلته قلت أفتجعل ما لا مؤنة فيه من قمح فى غرارة أو بز فى عدل واحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهو قال

خيط خاط به ثوبه فان خاط به جرح انسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزع ولو غصب طعاما فأطعمه من أكله ثم استحق كان للمستحق أخذ الغاصب به فان غرمه فلا شئ للواهب على الموهوب له وان شاء أخذ الموهوب له فان غرمه فقد قيل يرجع به على الواهب وقيل لا يرجع به (قال المزنى) رحمه الله أشبه بقوله ان هبة الغاصب لا معنى لها وقد أتلف الموهوب له ما ليس له ولا للواهب فعليه غرمه ولا يرجع به فان غرمه الغاصب رجع به عليه هذا عندى أشبه بأصله (قال الشافعى) رحمه الله ولو حل دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقفا ثم ذهبا لم يضمن لانهما أحدثا الذهاب ولو حل زقا أو راوية فاندفقا ضمن الا أن يكون الزق ثبت مستندا فكان

غيره منهم ليس كهو وانما أجزناه بالاثر قلت وما الاثر قال روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت أيثبت قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكنا نثبته عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كبيع الاعيان المغيبة يكون له الخيار اذا رآها قال وكل ثمرة كانت ينبت منها الشئ فلا يجنى حتى ينبت منها شئ آخر قبل أن يؤتى على الاول لم يجز بيعها أبدا اذا لم يتميز من النبات الاول الذى وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع" وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت اذا صارت الى مالكها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها اذا أخرجوها فالذى أختار فيها أن لا يجوز بيعها فى شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فان قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه قيل له ان شاء الله تعالى الحجة فيه انى لا أعلم أحدا يجيز أن يشترى رجل لحم شاة وان ذبحت اذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغييب الكمام الحب المتفرق الذى بينه حائل من حب الحنطة والفول والدخن وكل ما كان فى قرن منه حب وبينه شئ حائل من الحب أكثر من تغييب الجلد اللحم وذلك أن تغييب الجلد اللحم انما يجيء عن بعض عجفه وقد يكون للشاة مجسة تدل على سمانتها وعجفها ولكنها مجسة لاعيان ولا مجسة للحب فى أكمامه تدل على امتلائه وضمره وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة فى أكمامه وهذا قد يكون فى الحب ولا يكون هذا فى لحم الشاة لان الحياة التى فيها حائلة دون تغير اللحم عما يحيله كما تحول الحبة عن البياض الى السواد بآفة فى كمامها وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون فى البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة فى الآخر الذى يليه وهما ريان لا يفرق بينهما ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا ما لا يعرفان (قال الشافعى) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة فى أكمامها ولا عشر الحبوب ذوات الاكمام فى أكمامها ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة فى سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الاكمام والحب فيها فاذا امتنعوا من أخذ عشرها فى أكمامها وانما العشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها فى سنبلها أشبه أن يمتنعوا به فى البيع ولم أجدهم يجيزون بيع المسك فى أوعيته ولا بيع الحب فى الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرائر لا تحول دونه كمثل ما يحول دونه أكمامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار اذا رآه ومن أجاز بيع الحب فى أكمامه لم يجعل له الخيار الا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة فى التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يجيز بيعها فى التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة وانبغى أن يجيز بيع حنطة وتبن فى غرارة فان قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف فى سنبلها فان قال فأجيز بيع الحنطة فى سنبلها وزرعها لانه علك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يجيز بيع حنطة فى تبنها وحنطة فى تراب وأشباه هذا (قال الشافعى) وجدت النبى صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيأ من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج اليه أهله رطبا لانه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التمر فيه النوى جائز من قبل أن المشترى المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن التمرة اذا جنيت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمر فقبحت فتحا ينقص لونها وأسرع اليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من الفاكهة الميبسة وذلك أنها اذا رفعت فى قشورها ففيها رطوبة أن رطوبة النبات التى تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزايلها من لين الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها الا قشورها فاذا زايلتها قشورها دخلها اليبس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها الا عند استعمالها بالاكل واخراج الدهن وتحصيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذى ان طرحت قشرته ذهب وفسد ولا ان

حمل لا يدفع ما فيه ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن لان الحمل قد كان ولا جناية فيه ولو غصبه دارا فقال الغاصب هى بالكوفة فالقول قوله مع يمينه ولو غصبه دابة فضاعت فأدى قيمتها ثم ظهرت ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها لانه أخذ قيمتها على أنها فائتة فكان الفوت قد بطل لما وجدت ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابة غائبة كعين جنى عليها فابيضت أو على سن صبى فانقلعت فأخذ أرشها بعد أن أيس منها ثم ذهب البياض ونبتت السن فلما عادا رجع حقهما وبطل الارش بذلك فيهما (وقال فى موضع آخر) ولو قال الغاصب أنا أشتريها منك هى فى يدى قد عرفتها فباعه اياها فالبيع جائز (قال المزنى) رحمه الله منع بيع الغائب فى

طرحت

طرحت وهى منضج لم تفسد والناس انما يرفعون هذا لانفسهم فى قشره والتمر فيه نواه لانه لا اصلاح له الا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب فى أكمامها ولا كذلك يتبايعونه فى أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر اخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده اذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التى يرفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا ويجوز وعليه القشرة التى انما يرفع وهى عليه لانه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشرتان وقد قال غيرى يجوز بيع كل شئ من هذا اذا يبس فى سنبله ويروى فيه عن ابن سيرين أنه أجازه وروى فيه شيأ لا يثبت مثله عمن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكنا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجز فى القياس الا ابطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج وكل ذى قشرة يدخره الناس بقشرته مما اذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد اليه مثل البيض والموز فى قشوره فان قال قائل ما فرق بين ما أجزت فى قشوره وما لم تجز منه قيل له ان شاء الله تعالى ان هذا لا اصلاح له مدخورا الا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وانما يطرح الناس عنه قشرته عند ما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته الا واحدة منه أو توأما واحدا وأن ما على الحب من الاكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبتان منها فى كمام غير كمام صاحبتها فتكون الكمام منها ترى ولا حب فيها والاخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التى تكون ملء قشرتها والجوزة التى تكون ملء قشرتها واللوزة التى قلما تفصل من قشرتها امتلائها وهذا انما يكون فساده بتغير طعمه أو بأن يكون لا شئ فيه واذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسدا منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والحنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أرده بهذا لم أضبطه ولم أخلص بعض الحنطة من بعض لانها انما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساده الا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة الا مختلطا واذا اختلط خفى عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت (١)

---

(١) وفى اختلاف مالك والشافعى رحمهما الله فى أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعى عن بيع الثمر حين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لان الآفة قد تأتى عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو فى الحال التى نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشترى كما كانا يريانه اذا رئيت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبدا حتى تزهى وينضج منها ذلك واذا قلنا وقد قلنا بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وان طلع وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعى) وقلنا فاذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لانه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدرى لعله لا يكون فقلت للشافعى رحمه الله فنحن نقول اذا طاب شئ من القثاء حل أن تباع ثمرته ثلاث وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعى) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شئ لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن (١) أنه يجوز فى النخل اذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا فقد فتم =

احدى المسئلتين وأجازه فى الاخرى (قال الشافعى) رحمه الله ولو باعه عبدا وقبضه المشترى ثم أقر البائع أنه غصبه من رجل فان أقر المشترى نقضنا البيع ورددناه الى ربه وان لم يقر فلا يصدق على ابطال البيع ويصدق على نفسه فيضمن قيمته وان رده المشترى بعيب كان عليه أن يسلمه الى ربه المقر له به فان كان المشترى أعتقه ثم أقر البائع أنه للمغصوب لم يقبل قول واحد منهما فى رد العتق وللمغصوب القيمة ان شاء أخذناها له من المشترى المعتق ويرجع المشترى على الغاصب بما أخذ منه لانه أقر أنه باعه ما لا يملك وان كسر لنصرانى صليبا فان كان يصلح لشئ من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته

---

(١) قوله وقع الثمن أنه يجوز الخ كذا بالاصل وحرره اه مصححه

(باب الخلاف فى بيع الزرع قائما)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا فى بيع الحنطة فى سنبلها وما كان فى معناها بعض الناس واجتمعوا على اجازتها وتفرقوا فى الحبوب فى بعض ما سألناهم عنه من العلة فى اجازتها فقلت لبعضهم أتجيزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذى اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشترى بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق قال لا وذلك أنى لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار اذا رآها قلت فبأى معنى أجزتها قال بأنه ملك السنبلة فبله ما كالمخلوق فيها ان كان فيها خلق ما كان الخلق وبأى حال معيبا وغير معيب كما علك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معيبا لم أرده بشئ ولم أجعل له خيارا فقلت له أما ذوات الاولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهن يشترين للمنافع بهن وما وصفت فى أولادهن كما وصفت وفى الشجر كما وصفت أفى السنبلة شئ يشترى غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة فى الشجرة أم لا قال وما تعنى بهذا قلت أرأيت اذا اشتريت ذات ولد أليس انما تقع الصفقة عليها دون ولدها فكذلك ذات حمل من الشجر فان أثمرت أو ولدت الامة كان لك بأنه لا حكم له الا حكم أمه ولا للثمر الا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وان لم يكونا لم ينقص الثمن وان كان مثمرا كثيرا وسالما أو لم يكن أو معيبا فللمشترى أفهكذا الحنطة عندك فى أكمامها قال فان قلت نعم قلت فما المبيع قال فان قلت ما ترى قلت فان لم أجد فيما أرى شيأ قال يلزمنى أن أقول يلزمه كالجارية اذا لم يكن فى بطنها ولد وليس كهى لان المشترى الامة لا لحملها والمشترى الحب لا لكمامه فهما مختلفان هنا ويخالف الجوز وما أشبهه لان ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشئ من هذا ولكنا اتبعنا الاثر قلت لو صح لكنا أتبع له

(باب بيع العرايا)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع التمر بالتمر قال عبد الله وحدثنا زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن اسمعيل الشيبانى أو غيره قال بعت ما فى رؤس نخلى بمائة وسق ان زاد فلهم وان نقص فعليهم

= ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وان زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز (سألت الشافعى رحمه الله) عن القثاء والخربز والفجل يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه فقال لا ولا يباع شئ منه بشئ منه متفاضلا يدا بيد قلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر (١) فقلت للشافعى فانا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال الشافعى هذا خلاف السنة فى بعض القول قلت ومن أين قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا فى حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس اما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل فى الصنف منها على الآخر من صنفه يدا بيد

فسألت

مفصلا ومكسورا والا فلا شئ عليه وان أراق له خمرا أو قتل له خنزيرا فلا شئ عليه ولا قيمة لمحرم لانه لا يجرى عليه ملك واحتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير لانهما ماله فقال أرأيت مجوسيا اشترى بين يديك غنما بألف درهم ثم وقذها كلها ليبيعها فحرقها مسلم أو مجوسى فقال لك هذا مالى وهذه ذكاته عندى وحلال فى دينى وفيه ربح كثير وأنت تقرنى على بيعه وأكله وتأخذ منى الجزية عليه فخذلى قيمته فقال أقول ليس ذلك بالذى يوجب لك أن أكون شريكا لك فى الحرام ولا حق لك قال فكيف حكمت بقيمة الخنزير والخمر وهما عندك حرام

---

(١) لم يذكر متن الحديث فى الاصل الذى بيدنا فحرره اه مصححه

فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا الا أنه أرخص فى بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشافعى) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عرايا كم هذه قال فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل بن أبى حثمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر الا أنه أرخص فى العرايا (قال الشافعى) والاحاديث قبله تدل عليه اذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزابنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه اما بأن لم يقصد بالنهى قصدها واما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه. والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدراهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر الى أن يبتاع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى (قال) ولا يبتاع الذى يشترى العرية بالتمر العرية الا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا واذا تيبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة خرزها تمرا يؤدى ذلك اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا الا فى خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه انما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك انه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان انما أرخص له لتنحية الأذى كان أذى الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فاذا حظر عليه أن يشترى الا خمسة أوسق لزمه الأذى اذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق (قال) فمعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها تمرا وانه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لانه جنس لا يجوز فى بعضه ببعض الجزاف واذا بيعت العرية بشئ من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا الا خمسة أوسق أو دونها وأحب الى أن يكون المبيع دونها لانه ليس فى النفس منه شئ

(مختصر الشفعة من الجامع من ثلاثة كتب متفرقة من بين وضع واملاء على موطا مالك ومن اختلاف الاحاديث ومما أجبت فيه على قياس قوله والله الموفق للصواب)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن سعيد وأبى سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ووصله من غير حديث مالك أيوب وأبو الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك واحتج محتج بما روى عن أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه وقال فأقول للشريك الذى لم يقاسم وللمقاسم شفعة كان لصيقا أو غير لصيق اذا

(قال) واذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وان ابتاع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها لانها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون خمسة أوسق لان كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق الترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة واذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه (قال) والعرايا من العنب كهي من التمر لا يختلفان لانهما يخرصان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والاجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لانها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب الى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وان لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فاذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندى بمنزلة المكيل والموزون لانه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله واذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس بذرع وخشبة من جنس بذرع وحديد موصوف بوزن وصفر وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشترى العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض اما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء واما كان الى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الاجل (قال) ولا تباع العرايا بشئ من صنفه جزافا لا تباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر لان هذا محرم الا كيلا بكيل الا العرايا خاصة لان الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و يباع ثمر نخلة جزافا بتمر عنبة وشجرة غيرها جزافا لانه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالارض والذى أذهب اليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وان كان موسرا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لاحد دون أحد وان كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء باطلاق احلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها الا للمضطر وهي بالمسح على الخفين أشبه اذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة الا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس اذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لانه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها الا أن الاحلال عام لا خاص الا أن يخص بخبر لازم (قال) وان حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك اذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العرية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفردليا كله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط اذا بيعت جملته من واحد والصنف الثانى أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه في معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللمعرى أن يبيع ثمرها و يتمره ويصنع فيه ما يصنع في ماله لانه قد ملكه (قال) والصنف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة (قال الشافعى) رحمه الله وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لاهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه

لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة قلت له فلم أعطيت بعضا دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع اذا كان نافذا وأعطيت من بينك وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع اذا لم تكن نافذة فقلت له فالجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار الذى قاسم وحديثك لا يخالف حديثنا لانه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل قال وهل يقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم امرأتك أقرب اليك أم شريكك قال

ليأخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك انه يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره فى كتاب الخرص

(باب العرية)

(قال الشافعى) رحمه الله والعرية التى رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعها أن قوما شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا ولا تشترى بخرصها الا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا اذا صار تمرا فيشتريها المشترى لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فالبيع فاسد ولا يشترى من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشئ ما كان فاذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغنى والفقير فى شراء العرايا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل فى جملة اللفظ لانها جزاف بكيل وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن الصلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن فى الصلاة للطواف فى ساعات الليل والنهار وأمر من نسى صلاة أن يصليها اذا ذكرها فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام انما هو على الخاص والخاص ان يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فاما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه انما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لان المدعى فى القسامة يحلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة فى العرية والبيع وغيرهما سواء (قال الشافعى) ولا تكون العرايا الا فى النخل والعنب لانه لا يضبط خرص شئ غيره ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا اذا كان لا يبيع واحدا منهم الا أقل من خمسة أوسق

(باب الجائحة فى الثمرة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمن بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا فى طول مجالستى له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعى) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لانى لا أدرى كيف كان الكلام وفى الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له (قال الشافعى) قال سفيان فى حديثه عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من

بـل امرأتى لانها
ضجيعتى قلت فالعرب
تقول امرأة الرجل
جارته قال وأين قلت قال
الاعشى
أجارتنا بينى فانك
طالقه
وموموقة ما كنت فينا
ووامقه
أجارتنا بينى فانك
طالقه
كـذاك أمور الناس
تغدو وطارقه
وبينى فان البين خير من
العصا
وأن لا ترالى فوق رأسك
بارقه
حبستك حتى لامنى
الناس كلهم
وخفت بأن تأتى لدى
ببائقه
وذوقى فتى حى فانى
ذائق
فتاة لحى مثل ما أنت
ذائقه
فقال عـروة نزل
الطلاق موافقا لطلاق
الاعشى (قال الشافعى)
رحمه الله وحديثنا
أثبت اسنادا مما روى

حديث جيد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لا حتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (قال الشافعي) وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلا (قال الشافعي) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه اذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) واذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيأ (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت الى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها الا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار اذا تكاراها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتنهدم الدار ولم يمض من السنة الا يوم أو قد مضت الا يوم فلا يجب على الا اجارة يوم أو يجب على اجارة سنة الا يوم وذلك أن الذي يصل الى منفعة الدار ما كانت الدار في يدى فاذا انقطعت منفعة الدار بانهدامها لم يجب على كراء ما لم أجد السبيل الى أخذه فان قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك الى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها الى مدة (قال الشافعي) فقيل له ان شاء الله تعالى الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى انما هي مدة تأتى فكل يوم منها يمضى بما فيه وهي بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وان لم يسكنها اذا خلى بينه وبينها والثمرة اذا ابتيعت وقبضت وكلها في يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وانما يرى تركه اياها اختيار التبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبا يمكنه أخذه وبيعه وتيبيسه فيتركه ليأخذه يوما بيوم ورطبا ليكون أكثر قيمة اذا فرقه في الايام وأدوم لاهله فلو زعمت أني أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبا وان كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييبس تمرا وان كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أني أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتمييزه في وقت يمكنه فيه احرازه وخالفت بينه وبين الدار التي اذا ترك سكناها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لانه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك مالم يرطب لان ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذى لا يصلح أن يتمر فيه وأما بعدما يرطب فيختلفان (قال) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت الى القول به صرت الى ما وصفت من وضع قبضة رطبا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير الى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير الى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه الا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن ما لم يصل اليه ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير يعنى أنه لم يصل اليه ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه ولو صرت الى وضعها فاختلفا في الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشترى بل أذهبت لى ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن لازم للمشترى ولا يصدق المشترى على البراءة منه بقوله وعلى المشترى البينة بما ذهب له (قال) وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشترى لم يقبض الثمر فزعموا أن جناية الآدميين جائحة توضع لانى اذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن الا اذا قبضت كما لا يستحق الكراء الا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهي في يدى وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لمشترى الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع ويبيع مهلك ثمرته بما أهلك منها

عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما لفظا وأعرفهما في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لانه اذا باع مشاعا باع غير متجزئ فيكون شريكه أحق به لان حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركة ومؤنة مقاسمة وليس كذلك المقسوم (قال الشافعي) رحمه الله ولا شفعة الا في مشاع وللشفيع الشفعة بالثمن الذى وقع به البيع فان علم فطلب مكانه فهي له وان أمكنه فلم يطلب بطلت شفعته فان علم فأخر الطلب فان كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفعته والا فلا شفعة له ولا يقطعها طول غيبته وانما يقطعها أن يعلم فيترك فان اختلفا في الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه وان اشتراها بسلعة فهي له بقيمة السلعة وان [illegible] ح بها فهي للشفيع

كما يكون له الخيار فى عبد ابتاعه فجنى عليه قبل أن يقبضه وهذا اقول فيه مافيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال فهل من حجة لمن ذهب الى أن لا توضع الجائحة قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة و يبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ولو كان مالك الثمرة لا علك ثمن ما يتبيع من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعها معنى اذا كان يحل بيعها طلعا و بلحا و يلقط و يقطع الا أنه أمره ببيعها فى الحين الذى الاغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا يدخل المشترى فى بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشترى (قال) ولو ثبت الحديث فى وضع الجائحة لم يكن فى هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فان قال قائل فهل روى فى وضع الجائحة أو ترك وضعها شئ عن بعض الفقهاء قيل نعم ولو لم يكن فيها الا قول لم يلزم الناس فان قيل فأبنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى الا أنه ان شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (قال الشافعى) وروى عن سعد بن أبى وقاص أنه باع حائطا له فأصابت مشتريه جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدرى أيثبت أم لا قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها الا على معنى أن قبضها قبض ان كانت السلامة ولزمه ان أصاب ثمر النخل شئ يدخله عيب مثل عطش يضمره أو جمع يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشترى الخيار فى أخذه معيبا أو رده فان كان أخذ منه شيأ فقدر عليه رده وان فات لزمه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقى مما يلزمه من الثمن الا أن يختار أن يأخذه معيبا فان أصابته جائحة بعد العيب رجع بحصته من الثمن لان الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لانه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبيدا اقبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد فقتله أو غصبه أو مات موتا من السماء كان للمشترى فسخ البيع وللبائع اتباع الغاصب والجانى بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع فى شجره المدفوع الى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شئ منه حتى يأخذه المشترى أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما فى بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشترى برئ منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار فى أخذه أو رده (قال) و ينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها و يخير المشترى ان تلف منها شئ أن يرد البيع أو يأخذ الباقى بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فاذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيأ (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لانه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل الى القبض بالجداد فتركه اذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها الى المشترى ويكون المشترى قادرا على قبضها بالقطع لصلاحها بأن ترطب فتجد لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد ارطابه من مال المشترى (قال) وهذا يدخله أن المشترى قابض قادر على القطع وان لم يرطب من قبل انه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه

(باب فى الجائحة)

(قال الشافعى) واذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها الا واحد من قولين اما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها الى الجداد كان فى غير معنى من قبض فلا يضمن الا ما قبض كما يشترى

بقيمة المهر فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص وان اشتراها بثمن الى أجل قيل للشفيع ان شئت فعجل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل (قال الشافعى) رحمه الله ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لانهما فيها شريكان (قال المزنى) رحمه الله هذا أصح من أحد قوليه ان أخاه أحق بنصيبه (قال المزنى) وفى تسويته بين الشفعتين على كثرة ما للعم على الاخ قضاء لاحد قوليه على الآخر فى أخذ الشفعاء بقدر الانصباء ولم يختلف قوله فى المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر فى أن يجعل عليهما قيمة الباقى منه بينهما سواء اذا كانا

الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه و يهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ماهلك لانه لم يقبضه ويضمن ماقبض واما أن يكون اذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها ان شاء قطعها وان شاء تركها فما هلك في يديه فانما هلك من ماله لا من مال البائع فاما مايخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث ان أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وانما هو واشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ماقبض ولا يضمن له بعضا أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لانه حينئذ الجائحة أو قال اذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما الا ماوصفنا (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هي في كل شئ اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فاصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه لان كلا لم يقبض بكمال القبض واذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها الى الجذاذ ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها الا به فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن و بين أن يردها بالعيب الذى دخلها فان ردها بالعيب الذى دخلها وقد أخذ منها شيأ كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وان اختلفا فيه فالقول قول المشترى واذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لانه لا صلاح للثمرة الا به وليس على المشترى منه شئ فان اختلفا في السقى فأراد المشترى منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر الى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فان قالوا لا يصلحه من السقى الا كذا جبرت البائع عليه وان قالوا في هذا اصلاحه وان زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه واذا اشترط البائع على المشترى أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع واجارة

(باب الثنيا)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الافراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا أو تمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطى الا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان قال لا قال ابن جريج فان قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه قال قلت لعطاء أبيعك نخلى الا عشر نخلات أختارهن قال لا الا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أيبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أن شريكك بالربع وبما كان من ذلك قال لا بأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعي) وماقال عطاء من هذا كله كما قال ان شاء الله وهو في معنى السنة والاجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجهول وان اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد واذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فاذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون

مسوسرين قضى ذلك من قوله على ماوصفنا (قال الشافعي) رحمه الله ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء (قال المزني) وهذا يؤكد ماقلت أيضا (قال الشافعي) رحمه الله فان حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن فان حضر ثان أخذ منه النصف بنصف الثمن فان حضر ثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سواء فان كان الاثنان اقتسما كان الثالث نقض قسمتهما فان سلم بعضهم لم يكن لبعض الا أخذ الكل أو الترك وكذلك لو أصابها هدم من السماء اما أخذ الكل بالثمن واما ترك . ولو قاسم وبنى قيل للشفيع ان شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء اليوم أودع لانه بنى غير متعد فلا يهدم ما بنى (قال

منهما من ألف سهم منه حين باعه وهكذا اذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشررهن فقد يكون في الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا الا بعدد ولا كيل بحال ولا بجزء الا معلوما ولا نخلا الا نخلا معلوما (قال) وان باعه الحائط الا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط الا نخلات يشير اليهن بأعيانهن فانما وقعت الصفقة على مالم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن عشر نخلات فانما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن واذا استثنى ربع الحائط فانما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطا معا شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فان كان عقد البيع على هذا فانما باعه ثلاثة أرباع الحائط فان قال أستثنى ثمرا بالالف بسعر يومه لم يجز لان البيع وقع غير معلوم للبائع ولا للمشترى ولا لواحد منهما (قال الشافعى) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو ابلا فأخذت الصدقة منها فالمشترى بالخيار في رد البيع لانه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن ولكن ان باعه ابلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التى حال عليها الحول في يده ولا صدقة على المشترى فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو امساكه لان العيوب في الابدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشترى كيلا معينا كان هكذا اذا كان ناقصا في الكيل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز لان البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد الا من هذا الوجه (١) فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه فهو لم يجب له شئ فكيف يبيع مالم يجب له ولكنه لا يصلح الا معلوما

(باب صدقة الثمر)

(قال الشافعى) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمر فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فاما الثمر الذى لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه لانه كله لمن اشتراه وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقته العشر أو نصف العشر ان كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا في الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لان الصدقة ليست لك انما هي للمساكين (قال الشافعى) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشترى بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لانه لم يسلم اليه كل ما اشترى والثانى ان شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وان شاء ترك (قال الربيع) وللشافعى فيه قول ثالث ان الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك ومالم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعى) ولو قال بائع الحائط الصدقة على لم يلزم البيع المشترى الا أن يشاء وذلك ان على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمرا الا ان للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فان صار السلطان الى أن يضمن عشر رطبه ثمرا مثل رطبه لو كان يكون ثمرا أو اشترى المشترى بعد ما رجوت أن يجوز الشراء فاما ان اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبا وان من الناس من يقول يأخذ عشره من الرطب لانه شريك له فيه فاذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله في أحد

المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط وكيف لا يكون متعديا وقد بنى فيما للشفيع فيه شرك مشاع ولولا أن للشفيع فيه شركا ما كان شفيعا اذ كان الشريك انما يستحق الشفعة لانه شريك في الدار والعرصة بحق مشاع فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب والقسم في ذلك فاسد وبنى فيما ليس له فكيف يبنى غير متعد والمخطئ في المال والعامد سواء عند الشافعى ألا ترى لو أن رجلا اشترى عرصة بأمر القاضى فبناها فاستحقها رجل أنه يأخذ عرصته ويهدم الباني بناءه ويقلعه في قول الشافعى رحمه الله فالعامد والمخطئ في بناء مالا يملك سواء (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان النقص في النخل فزادت كان له أخذ زائده (قال) ولا شفعة في بئر لا بياض

---

(١) قوله فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وتأمله كتبه مصححه

القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أو رده كله (قال) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ان كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة فى الثمرة فانما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال ان بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا بيعك فالصدقة على المبتاع قال انما الصدقة على الحائط قال هى على المبتاع قال ابن جريج فقلت له ان بعته قبل أن يخرص أو بعد ما يخرص قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة قال فى مثل ذلك مثل قول عطاء انما هى على المبتاع (قال الشافعى) وما قالا من هذا كما قالا انما الصدقة فى عين الشئ بعينه فحيثما تحوّل ففيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل فى هذا شئ آخر ان الثمرة اذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة فى الثمرة والمبتاع مخير لانه باعه ماله وما لا لم يكن فى أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن أو رد البيع (قال) وأما اذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب فى كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمرة كلها للمبتاع (قال) واذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وان قال يعطيه رب الحائط ثمرا مثلها فقد أحال الصدقة فى غير العين التى وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا القول فانما يقول هو لو وجب عليه فى أربعين دينارا دينار كان له أن يعطى دينارا مثله من غيرها وكذلك قوله فى الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة يدل على أنه اذا كان فى المال صدقة والشرط من الصدقة فانما يؤخذ منه لا من غيره فبهذا أقول وبهذا اخترت القول الاول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة اذا عرفت عرف البائع والمشترى ما يبيع هذا ويشترى هذا (قال) واذا سمى البائع للمشترى الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول فى الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه فى ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان انما يضعها يعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويخيره بعد العدوان فى رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن لانه لم يسلم اليه كما باعه (قال الشافعى) فان قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة أليس ما أتلف من مال الرجل فالمظلمة اتلاف فان قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شئ يتلفه أليس ينفسخ البيع وان قال بلى قيل فان أصابه من الآدميين فانا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو آخذه وأتبع الآدمى بقيمته فان قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء فى أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لانك فسخت به البيع وان قال اذا ملكته فهو منك وان لم تقبضه فاذا هلك هلك منك فالثمرة قد ابتعتها وقبضتها فهى أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها

﴿ باب فى المزابنة ﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أو أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر فى رؤس النخل والمحاقلة استكراء الارض بالحنطة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن

ابن

لها لانها لا تحتمل القسم وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون محتملة للقسم وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه شفعة (قال) ولولى اليتيم وأبى الصبى أن يأخذا بالشفعة لمن يليان اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا وليا مالهما أخذاها فان اشترى شقصا على أنهما جميعا بالخيار فلا شفعة حتى يسلم البائع (قال) ولو كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة ولو كان مع الشفعة عرض والثمن واحد فانه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن وعهدة المشترى على البائع وعهدة الشفيع على المشترى (قال المزنى رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قول الشافعى رحمه الله

ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الارض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الارض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعى) والمحاقلة فى الزرع كالمزابنة فى التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاقلة قال المحاقلة فى الحرث كهيئة المزابنة فى النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر فى المحاقلة كما أخبرتنى قال نعم (قال الشافعى) وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الاحاديث يحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم منصوصا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر فى رؤس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الارض بالثلث والربع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبر الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خبرا أخبرنيه أبو الزبير عنه فى الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت فى ذلك فنهى عنه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتهما أو تعلم مكيلة احداهما ولا تعلم مكيلة الاخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا الا كيلا بكيل يدا بيد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المزابنة قال التمر فى النخل يباع بالتمر فقلت ان علمت مكيلة التمر أو لم تعلم قال نعم قال ابن جريج فقال انسان لعطاء أفبالرطب قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة (قال الشافعى) وبهذا نقول الا فى العرايا التى ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز فيه شئ يعرف كيله بشئ منه جزافا لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف وذلك لانه يحرم عليه أن يأخذه الا كيلا بكيل ووزنا بوزن يدا بيد فاذا كان جزافا بجزاف لم يستو فى الكيل وكذلك اذا كان جزافا بكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لان الاصل أن لا يكونا الا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لانه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال) ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكانا مستويين جاز وان كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما ان الذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع لانه بيع كيل شئ فلم يسلم له (١) لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع والقول الثانى أن البيع مفسوخ لانه وقع على شئ بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس انما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام (قال) وما وصفت من المزابنة جامع لجميعها كاف من تفريعها ومن تفريعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لى أو أكثر أو أقل فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها الا ان الاصل أنه محرم الفضل فى بعضه على بعض وأنه لم يبح الا مثلا بمثل يدا بيد (قال) وهكذا هذا فى الحنطة وكل ما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا (قال) فأما تمر نخل بحنطة مقبوضة كيلا أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد

(قال المزنى) واذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثم أخذها الشفيع كان له الرد على المشترى فان استحقت من الشفيع رجع بالثمن على المشترى ورجع المشترى على البائع ولو كان المشترى اشتراها بدنانير بأعيانها ثم أخذها الشفيع بوزنها فاستحقت الدنانير الاولى فالشراء والشفعة باطل لان الدنانير بعينها تقوم مقام العرض بعينه فى قوله وان استحقت الدنانير الثانية كان على الشفيع بدلها (قال) ولو حط البائع للمشترى بعد التفرق فهى هبة له وليس للشفيع أن يحط (قال المزنى) رحمه الله واذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة فعليه البينة وعلى المنكر اليمين فان نكل وحلف الشفيع قضيت له بالشفعة ولو أقام

---

(١) قوله لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع كذا بالاصول التى بايدينا ولعل فى العبارة سقطا من النساخ فحرره اهـ مصححه

مما لا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد فلا بأس (قال) فأما الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعا فان زادت على عشرين صاعا فلى فان كانت عشرين فهى لك وان نقصت من عشرين فعلى تمام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذى وصفت قبل هذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة الا ما وصفت لا تجاوزه (قال) وهذا بجماعه وهو كاف من تفريعه ومن تفريعه ما وصفت فأما أن يقول الرجل للرجل عد قثاءك أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلى تمام مائة مثله وما زاد فلى أو اقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا فما نقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلى وما زاد فلى أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلى وما نقص فعلى فهذا كله مخالف المزابنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل لا هو تجارة عن تراض ولا هو شئ أعطاه مالك المال المعطى وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمد ولا هو شئ أعطاه اياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذى هو من وجوه البر قال ولا بأس بتمر نخلة بتمر عنبة أو بتمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالارض أو فى شجره أو بعضه موضوعا بالارض اذا خالفه وكان الفضل يحل فى بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فان دخلت النسيئة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضا فسد البيع (قال) وكذلك لا بأس أن يبيع تمر نخلة فى رأسها بتمر شجرة فرسك فى رأسها أو يبيع تمر نخلة فى رأسها بفرسك موضوع فى الارض أو يبيع رطبا فى الارض بفرسك موضوع فى الارض جزافا (قال) وجماعه أن تبيع الشئ بغير صنفه يدا بيد كيف شئت (قال الشافعى) وما كان بصفة واحدة لم يحل الا مثلا بمثل كيلا بكيل ووزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب بيابس ولا رطب بيبس برطب الا العرايا خاصة (قال الشافعى) وكذلك لا يجوز أن يدخل فى صفقة شيأ من الذى فيه الربا فى الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة فى الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز الا معلوما كيلا بكيل (١)

﴿ باب وقت بيع الفاكهة ﴾

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشئ ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمر النخل بعضه لبعض فاذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه الثابت الاصل كالنخل لا يخالفه فى شئ منه الا فى شئ سأذكره يباع اذا طاب أوله الكمثرى والسفرجل والاترج والموز وغيره اذا طاب منه الشئ الواحد فبلغ أن ينضج بيعت ثمرته تلك كلها قال وقد بلغنى أن التين فى بعض البلدان ينبت منه الشئ اليوم ثم يقيم الايام ثم ينبت منه الشئ بعد حتى يكون ذلك مرارا والقثاء والخربز حتى يبلغ بعضه وفى موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يخرج فيه شئ فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فان كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتريه كله أو ما حل مما لم يشتر فان بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعى) فى موضع آخر الا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز فى مثل ما وصفت من التين فان كان ببلد يخرج الشئ منه فى جميع شجره فاذا ترك فى شجره لتتلاحق صغاره خرج من شجره شئ منه كان كما وصفت فى التين ان استطيع تمييزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده فى البيع وان لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال

الشفيع البينة أنه اشتراها من فلان الغائب بألف درهم فأقام ذلك الذى فى يديه البينة أن فلانا أودعه اياها قضيت له بالشفعة ولا يمنع الشراء الوديعة ولو أن رجلين باعا من رجل شقصا فقال الشفيع أنا آخذ ما باع فلان وأدع حصة فلان فذلك له فى قياس قوله وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصا كان للشفيع أن يأخذ حصة أيهما

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعى والمزابنة جنس من الطعام عرف كيله اشترى بجنس مثله مجهول الكيل لان النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا الا مثلا بمثل واذا كان مجهولا فلا خير فيه وليس هو مثلا بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اهـ

فان

فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بالحاشد بدا لم ترفيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع مالم يرمنه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد روى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شئ وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أورأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله تعالى (قال) فكل ما كيل من هذا أو وزن أو بيع عددا كما وصفت فى الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل الا يابسا بيابس كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ولا يجوز فيه عدد بعدد ولا يجوز أصلا اذا كان شئ منه رطب يشترى بصنفه رطب فرسك بفرسك وتين بتين وصنف بصنفه فاذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت يدا بيد جزافا بكيل ورطبا بيابس وقليله بكثيره لا يختلف هو وما وصفت من ثمر النخل والعنب فى هذا المعنى ويختلف هو وثمر النخل والعنب فى العرايا ولا يجوز فى شئ سوى النخل والعنب العرية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنب لا يجوز أن يشترى ثمر تينة فى رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالارض ولا يجوز أن يشترى من غير تينة فى رأسها بثمر منها يابس موضوع بالارض ولا فى شجره أبدا بجزافا ولا كيلا ولا بمعنى فان قال قائل فلم تجزه قلت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن الخرص فى التمر والعنب وفيهما أنهما مجتمعا الثمر لا حائل دونه يمنع الاحاطة وكان يكون فى المكيال مستجمعا كاستجماعه فى نبته كان له معان لا يجمع أحد معانيه شئ سواه وغيره وان كان يجتمع فى المكيال فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به وكذلك الكمثرى وغيره وأما الاترج الذى هو أعظمه فلا يجتمع فى مكيال وكذلك الخربز والقثاء وهو مختلف الخلق لا يشبههما وذلك لم يجتمع فى المكيال ولا يحيط به البصر احاطته بالعنب والتمر ولا يوجد منه شئ يكون مكيلا يخرص بما فى رؤس شجره لغلظه وتجافى خلقته عن أن يكون مكيلا فلذلك لم يصلح أن يباع جزافا بشئ منه كما يباع غيره من النخل والعنب اذا خالفه ومن أراد أن يبتاع منه شيأ فيستعرى به ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء

(باب ما ينبت من الزرع)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان من نبات الارض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شئ منه الا الظاهر منه يجز مكانه فأما المغيب فلا يجوز بيعه وذلك مثل الجزر والفجل والبصل وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه ولا يجوز أن يباع ما فى داخله فان وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه اذا كان بيع نبات وبيع النبات بيع الاجهاب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه الا على أحد معان اما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك اذا رآها المشترى فله الخيار فى أخذها أو تركها فلو أجزت

شاء ولو زعم المشترى أنه اشتراها بألف درهم فأخذها الشفيع بألف ثم أقام البائع البينة أنه باعه اياها بألفين قضى له بألفين على المشترى ولا يرجع على الشفيع لانه مقر أنه استوفى جميع حقه ولو كان الثمن عبدا فأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم أصاب البائع بالعبد عيبا فله رده ويرجع البائع على المشترى بقيمة الشقص وان استحق العبد بطلت الشفعة ورجع البائع فأخذ شقصه ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز فى قول الشافعى الا أن يقر المدعى عليه بالدعوى فيجوز وللشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذى وقع به الصلح ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اشترى من هذه الدار شقصا وأراد أخذه

البيع على هـذا فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة فجعلت للمشترى الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا فى أن يقلع ما فى ركيبه وأرضه التى اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يريان فيصفهما للمشترى من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر فى رؤية المشترى لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على ان لم يكن فيه عيب لزم المشترى كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكان المشترى اشترى مالم يروألزمته مالم يرض بشرائه قط ولو أجزته على أن يدفعه اياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وانما تباع الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم اليه فى شئ منه موصوف موزون فجاءبه على الصفة جاز السلف وذلك أنه مأخوذ به يأتى به حيث شاء لا من أرض قد يخطئ زرعها ويصيب فلا يجوز فى شئ من هذا بيع الا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشترى (قال) ولا يشبه الجوز والبيض وما أشبه هذا لا صلاح له فى الارض الا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقى منه ويباع مالا يبقى مثل البقل وذلك لا صلاح له الا ببقائه فى قشره وذلك اذا رؤى قشره استدل على قدره فى داخله وهذا الا دلالة على داخله وان رؤى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا أو كبيرا

(باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله)

(قال الشافعى) ﵀ [illegible] رانجا أو جوزا أو لوزا أو فستقا أو بيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فأراد رده والرجوع بثمنه ففيها قولان أحدهما أن له أن يرده والرجوع بثمنه من قبل أنه لا يصل الى معرفة عيبه وفساده وصلاحه الا بكسره واذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشترى الكاسر أن يرد القشر على البائع ان كانت له قيمة وان قلت ان كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد(١) فان لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه وداخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة مالم يرده من قشره من الثمن ويرجع بالباقى ولو كانت حصة القشر سهما من ألف سهم منه والقول الثانى أنه اذا كسره لم يكن له رده الا أن يشاء البائع ويرجع بما بين قيمته صحيحا وقيمته فاسدا وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لان قشره ليس فيه منفعة فاذا كسره رجع بالثمن وأما بيض النعام فلقشرته ثمن فيلزم المشترى بكل حال لان قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها فان لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة وفى القول الاول يردها ولا شئ عليه لانه سلطه على كسرها الا أن يكون أفسدها بالكسر وقد كان يقدر على كسر لا يفسد فيرجع بما بين القيمتين ولا يردها (قال الشافعى) فاما القثاء والخربز وما رطب فانه يذوقه بشئ دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه ان كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ولا شئ عليه فى نقبه فى القولين لانه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد فى النقب الصغير عليه وكان يلزم من قال لا يرده الا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا اما كان ذلك الفضل الا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا و يرد عليه الثمن لانه قد كان يقدر على أن يصير اليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجوز لا يصل الى طعمه من نقبه وانما يصل اليه ريحه لا طعمه صحيحا فاما الدود فلا يعرف بالمذاقة فاذا كسره ووجد الدود كان له فى القول الاول رده وفى القول الثانى الرجوع بفضل ما بين القيمتين ولو اشترى من هذا شيأ رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فان كان فساده من شئ يحدث مثله عند المشترى فالقول قول البائع فى فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث والله تعالى أعلم

شقص صاحبه بشفعته فان وقتت البينة فالذى سبق بالوقت له الشفعة وان لم توقت وقتا بطلت الشفعة لانه يمكن أن يكونا اشتريا معا وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه ولو أن البائع قال قد بعت من فلان شقصى بألف درهم وأنه قبض الشقص فأنكر ذلك فلان وادعاه الشفيع فان الشفيع يدفع الالف الى البائع ويأخذ الشقص واذا كان الشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فان كانا سلما جازت شهادتهما لانهما لا يجران الى أنفسهما وان لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما لانهما يجران الى أنفسهما ما سلمه صاحبهما ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذى فى يديه من صاحبه

(١) أو يرد كذا بالاصول ولا يخفى استقامة [illegible] فلعلها من زيادة النساخ وحرره اهـ مصححه

(مسئلة بيع القمح فى سنبله)

أخبرنا الربيع قال قلت للشافعى ان على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض فقال الشافعى ان ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبيع القمح فى سنبله غرر لانه لا يرى وكذلك بيع الدار والاساس لا يرى وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازه النبى صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض ان ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة.

(باب بيع القصب والقرط)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى) فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فان كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى ما لم يشتر وأخذت من البائع ما لم يبع ثم أعطيته منه شيأ مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له ممكن مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهال له عليها حنطة فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيأ ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيأ ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون اذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال) وما أفسدت فيه البيع فاصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ (١).

(١) (باب المصراة والرد بالعيب وليس فى التراجم) وفيه نصوص فمن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبى حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير (قال الشافعى) رحمه الله فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحبان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا الى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه اذ لم يجاوز رسول الله صلى الله عليه =

الغائب ودفع اليه ثمنه وأقام عدلين بذلك عليه أخذ بشفعته ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب (قال المزنى) رحمه الله هذا قول الكوفيين وهو عندى ترك لاصلهم فى أنه لا يقضى على غائب وهذا غائب قضى عليه بانه باع وقبض الثمن وأبرأ منه اليه المشترى وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع (قال المزنى) رحمه الله ولو اشترى شقصا وهو شفيع فجاء شفيع آخر فقال له المشترى خذها كلها بالثمن أو دع وقال هو بل آخذ نصفها كان ذلك له لانه مثله وليس له أن يلزم شفعته لغيره (قال المزنى) ولو شجه موضحة عمدا فصالحه منها على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة كان للشفيع أخذه بالارش ولو اشترى ذمى من ذمى شقصا بخمر أو خنزير وتقابضا ثم قام الشفيع وكان نصرانيا أو نصرانية فأسلم ولم يزل مسلما فسواء لا شفعة له فى قياس قوله لان الخمر والخنزير لا قيمة لهما

(باب حكم المبيع قبل القبض وبعده) (١)

(أخبرنا الربيع بن سليمن) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض الطعام قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله (قال الشافعي) وبهذا نأخذ فمن ابتاع شيأ كائنا ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل فى المعنى الذى يروى بعض الناس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه الى أهل مكة انههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا (قال الشافعي) هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن وهذا القياس على حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه اذا كان مثله ينقل وقد روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه الى موضع غيره وهذا لايكون الا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل (قال الشافعي) ومن ملك طعاما باجارة فالاجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ومن ملكه بميراث كان له أن يبيعه وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن وكذلك ماملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه انما لايكون له بيعه اذا كان مضمونا على غيره بعوض يأخذه منه اذا فات والارزاق التى يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لان مشتريها لم يقبض وهى مضمونة له على بائعها بالثمن الذى باعه اياها به حتى يقبضها أو يرد البائع اليه الثمن ومن ابتاع من رجل طعاما فكتب اليه المشترى أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضا له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المبتاع أو وكيل المبتاع غير البائع وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد واذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاما فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بنقد لا بدين حتى يبيح له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه وان وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه وان قال قد بعته من غيرى فهلك

= وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة فى يوم وليلة وفى يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيار فى العيب اذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر

ومن ذلك فى باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى جارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لان الوطء لا ينقصها شيأ وانما ردها بمثل الحال التى أخذها به واذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان وان كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك فان افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يردها ناقصة كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ويرجع بما نقصها العيب الذى دلس له من أصل الثمن الذى أعطى فيها الا أن يشاء المشترى أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشئ من العيب ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا عن على ولا واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه فسواء فى الحكم والبائع آثم فى التدليس ان كان عالما فان حدث بها عند المشترى عيب ثم اطلع على العيب الذى دلس له لم يكن له ردها وان كان العيب الذى حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق =

الثمن

---

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقينى قال وهو المترجم عليه بقية البيع وترجم فى هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق فسقناها كما ذكرها الربيع اه

عنده بحال والمسلم والذمى فى الشفعة سواء ولا شفعة فى عبد ولا أمة ولا دابة ولا مالا يصلح فيه القسم هذا كله قياس قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق

(مختصر القراض املاء وما دخل فى ذلك من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صير ربح ابنيه فى المال الذى تسلفا بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا عندما قال له رجل من أصحابه لو جعلته قراضا ففعل وان عمر رضى الله عنه دفع مالا قراضا على النصف (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز القراض

الثمن أوهرب المشترى فصدقه البائع فهو كما قال وان كذبه فعليه البينة أنه قد باعه ولا يكون ضامنا لوهرب المشترى أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لانه فى هذه الحالة أمين (قال الشافعى) ومن باع طعاما من نصرانى فباعه النصرانى قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصرانى أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف فى طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز وان باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لان له أن يقضيه من غيره لان ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه اياه ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه (قال) ومن سلف فى طعام أو باع طعاما فأحضر المشترى عندا كتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لانه بيع طعام قبل أن يقبض فان قال أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرت لم يجز لانه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه وهكذا روى الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان (١) فيكون له زيادته وعليه نقصانه (قال الشافعى) ومن باع طعاما مضمونا عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه الى طعام مجتمع فقال أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك كرهت ذلك له وان رضى طعاما فاشتراه له فدفعه اليه بكيله لم يجز لانه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه وان قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز وللمشترى له بعد رضاه به أن يرده عليه ان لم يكن من صفته وذلك ان الرضا انما يلزمه بعد القبض (قال الشافعى) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذى له عليه الطعام ثمن طعام يشترى به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضا لها منها وليوكل غيره حتى يدفع اليه ومن اشترى طعاما فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة أو صدقة أو قضاء رجلا من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه على شئ من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار انما يقبض عن المشترى كقبض وكيله (قال الشافعى) ومن كان بيده ثمر فباعه واستثنى شيأ منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لا على المشترى والمستثنى على مثل ما كان فى ملكه لم يبع قط فلا بأس أن يبيعه صاحبه لانه لم يشتره انما يبيعه على الملك الاول (قال الشافعى) ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف الى المسلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال خاصة ان هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك و بصفة معلومة جيد نقى والى أجل معلوم ان كان الى أجل ويستوفى فى موضع معلوم ويكون من أرض لا يخطئ مثلها أرض عامة لا أرض خاصة ويكون جديدا طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود

= واذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب لان البيع لا يلزمه فى معيب الا أن يشاء فكذلك عليه للبائع مثل ما كان له على البائع ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذى حدث فى ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان فى ملكه وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قضى أن يرد العبد بالعيب وللمشترى اذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذى دلس له البائع ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع لانه يومئذ تم البيع ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان قل أو كثر فان اشتراها بثمانين رجع بثمانية وان كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة الا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شئ يأخذه من المشترى فيقال للمشترى سلمها ان شئت وان شئت فامسكها ولا ترجع بشئ واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر فان أبا حنيفة كان يقول ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا وكان ابن أبى ليلى يقول لاحدهما ان يرد =

الا فى الدنانير والدراهم التى هى أثمان للاشياء وقيمها (قال) وان قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز وكان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث ولا يجوز أن يقارضه الى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهما على صاحبه وما بقى بينهما أو يشترط أن يوليه سلعة أو على أن يرتفق أحدهما فى ذلك بشئ دون صاحبه أو يشترط أن لا يشترى الا من فلان أو لا يشترى الا سلعة بعينها واحدة أو نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحبس رقابها فان فعلا فذلك كله فاسد فان عمل فيه فله أجر مثله والربح

---

(١) أى صاع البائع وصاع المشترى وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعى وقال أبو حنيفة الا العقار وخص مالك المنع بالطعام عملا بظاهر الخبر كذا فى المناوى وغيره كتبه مصححه

مايكون من الطعام لانه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لانه لا يوقف على حده فان الردىء يكون بالغرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف فى الطعام حالا وآجلا اذا حل أن يباع الطعام بصفة الى أجل كان حالا أو الى أن يحل (قال الشافعى) وان سلف رجل دنانير على طعام الى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يجز عندى حتى يكون الاجل واحدا وتكون الاثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذى الى الاجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذى الى الاجل البعيد وقد أجازه غيرى على مثل ما أجاز عليه ابتياع العروض المتفرقة وهذا يخالف العروض المتفرقة لان العروض المتفرقة نقد وهذا الى أجل والعروض شئ متفرق وهذا من شئ واحد (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجلان طعاما مضمونا موصوفا حالا أو الى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لان هذا دين بدين (قال الشافعى) وان اشترى الرجل طعاما موصوفا مضمونا عند الحصاد وقبل الحصاد وبعده فلا بأس واذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لانه قد يأتى جيدا أو رديئا (قال) وان اشتراه منه من الاندر مضمونا عليه فلا خير فيه لانه قد يهلك قبل أن يذريه (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الطعام الى سنة قبل أن يزرع اذا لم يكن فى زرع بعينه (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الفدادين القمح ولا فى القرط لان ذلك يختلف (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى طعام يحل فأراد الذى عليه الطعام أن يحيل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ولكنه ان أراد أن يجعله وكيلا يقبض له الطعام فان هلك فى يديه كان أمينا فيه وان لم يهلك وأراد أن يجعله

حصته وان رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد وأراد الآخر التمسك فللذى أراد الرد الرد وللذى أراد التمسك التمسك لان موجودا فى بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه وكما لو باع لاحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذى أخذ منه وكان لكل واحد منهما أن يمسك وان رد صاحبه * ومن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه فان أبا حنيفة كان يقول لا يستطيع أن يرد ما بقى منها ولا يرجع بما نقصها العيب ويقول رد الجارية كلها كما أخذتها والا فلا حق لك وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يرد ما فى يده منها على البائع بقدر ثمنها وكذلك قولهما فى الثياب وفى كل بيع (قال الشافعى) رحمه الله اذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشئ من نقص العيب من أصل الثمن فيقال له ردها كما هى أو احبس وانما يكون له أن يرجع بنقص العيب اذا ماتت الجارية أو أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال فأما اذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها واذا أمكن أن يردها بحال فيلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب (ومن ذلك فى الترجمة المذكورة) واذا باع الرجل بيعا فبرئ من كل عيب فان أبا حنيفة كان يقول البراءة من ذلك جائزة ولا يستطيع المشترى أن يرده بعيب كائنا ما كان ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل العبد أو شيأ من الحيوان بالبراءة من العيوب

والمال لربه (قال) ولو اشترط أن يشترى صنفا موجودا فى الشتاء والصيف فجائز واذا سافر كان له أن يكترى من المال من يكفيه بعض المؤنة من الاعمال التى لا يعملها العامل وله النفقة بالمعروف وان خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص وما اشترى فله الرد بالعيب وكذلك الوكيل وان اشترى وباع بالدين فضامن الا أن يأذن له وهو مصدق فى ذهاب المال مع يمينه واذا اشترى من يعتق على رب المال باذنه عتق وان كان بغير اذنه فالمضارب ضامن والعبد له والمالك انما أمره أن يشترى من يحل له أن يربح فى بيعه فكذلك العبد المأذون له فى التجارة يشترى أبا سيده فالشراء مفسوخ لانه مخالف ولا مال له (وقال) فى كتاب الدعوى والبينات فى شراء العبد من يعتق على مولاه قولان أحدهما جائز والآخر لا يجوز (قال المزنى) قياس قوله

قضاه جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاما حل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه اياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والاحالة بيع منه له بالطعام الذى عليه بطعام على غيره (قال الشافعى) ومن ابتاع طعاما بكيل فصدقه المشترى بكيله فلا يجوز الى أجل واذا قبض الطعام فالقول فى كيل الطعام قول القابض مع يمينه وان ذكر نقصانا كثيرا أو قليلا أو زيادة قليلة أو كثيرة وسواء اشتراه بالنقد كان أو الى أجل وانما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم وانى ألزم من شرط لرجل شرطا من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يجز الا أن يوفيه شرطه فان قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الابراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحدا لم يكن له أن يرجع عليه بشئ كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به اذا أبرأ منه (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل الطعام كيلا لم يكن له أن يأخذه وزنا الا أن ينقض البيع الاول ويستقبل بيعا بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال الا بالمكيال الذى ابتاعه به الا أن يكون يكيله بمكيال معروف

= فالذى نذهب اليه والله أعلم قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه وانما ذهبنا الى هذا تقليدا وان فيه معنى من المعانى يفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعترى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر فاذا خفى على البائع أتراه يبرئه منه واذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه الا اذا نقصه عليه وان صح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفى أول الترجمة المذكورة) واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشترى به عيبا وقال بعتنى وهذا العيب به وأنكر ذلك البائع فعلى المشترى البينة فان لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه فان أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة الا أنه اذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها فان أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشترى به عيبا فاختلف المشترى والبائع فقال البائع حدث عندك وقال المشترى بل عندك فان كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به الا أن يأتى المشترى على دعواه ببينة فتكون البينة أولى من اليمين وان نكل البائع رددنا اليمين على المشترى اتهمناه أو لم نتهمه فان حلف رددنا عليه السلعة بالعيب وان نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط انما نعطيه بالنكول اذا كان مع النكول يمينه فان قال قائل ما دل على ما ذكرته قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصاريين بالايمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الايمان على يهود يبرؤن بها ثم رأى عمر بن الخطاب الايمان على المدعى عليهم الدم يبرؤن بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيأ حتى رد الايمان وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم النص المفسرة تدل على سنته المجملة وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما والذى قال لا نعد وباليمين المدعى عليهم يخالف هذا فكيف يحمل الحديث ما ليس فيه وقد وضعنا هذا فى كتاب الاقضية واليمين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه (ومن ذلك فى ترجمة بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال واذا باع الرجل جارية =

الذى قطع به أن البيع مفسوخ لانه لا ذمة له (قال الشافعى) فان اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال وفى المال فضل أولا فضل فيه فسواء ولا يعتق عليه لانه انما يقوم مقام وكيل اشترى لغيره فبيعه جائز ولا ربح للعامل الا بعد قبض رب المال ماله ولا يستوفيه ربه الا وقد باع أباه ولو كان علا ثمن الربح شيأ قبل أن يصير المال الى ربه كان مشاركا له ولو خسر حتى لا يبقى الا أقل من رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال) ومتى شاء ربه أخذ ماله قبل العمل وبعده ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه وان مات رب المال صار لوارثه فان رضى ترك المقارض على قراضه والا فقد انفسخ قراضه وان مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه ويبيع ما كان

مثل المكيال الذى ابتاعه به فيكون حينئذ انما أخذه بالمكيال الذى ابتاعه به وسواء كان الطعام واحدا أو من طعامين مفترقين وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخذه بغير شرطه والآخر أنه أخذه بدلا قد يكون أقل أو أكثر من الذى له والبدل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدرى أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر (قال الشافعى) ومن سلف فى حنطة موصوفة فحلت فأعطاه البائع حنطة خيرا منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شرا منها فطابت نفس المشترى فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيرا أو سلتا أو صنفا غير الحنطة لم يجز وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (قال الشافعى) ومن سلف فى طعام الى أجل فعجله قبل أن يحل الاجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شرا منه فلا بأس ولست أحمل التهمة أبدا موضعا فى الحكم انما أقضى على الظاهر (قال الشافعى) ومن سلف فى قمح فحل الأجل فاراد أن يأخذ قيمته أو سويقا فلا يجوز وهذا فاسد من وجهين أحدهما انى أخذت غير الذى أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض وان قيل هو صنف واحد فقد أخذت مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد

= بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يردها ويأخذ جاريته لان البيع قد انتقض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحيوان والعروض (قال الشافعى) رحمه الله عنه واذا باع رجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض وهكذا ان كانت مع احداهما دراهم أو عرض من العروض وان ماتت الجارية فى يدى أحد الرجلين فوجد الآخر عيبا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لانها هى الثمن الذى دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذى دفع واذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره فوجد به عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشترى ولا يبالى أحضر الآمر أم لا ولا يكلف المشترى أن يحضر الآمر ولا يرى على المشترى يمينا ان قال البائع الآمر قد رضى بالعيب وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الآمر فيحلف ما رضى بالعيب ولو كان غائبا بغير ذلك البلد وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلادا يتجر بها بذلك المال فان أبا حنيفة كان يقول من اشترى من ذلك شيأ فوجد به عيبا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الآمر بالعيب وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى المضارب أن يرد شيأ من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله ما رضى بالعيب وان لم ير المتاع وان كان غائبا أرأيت رجلا أمر رجلا فباع له متاعا أو سلعة فوجد به المشترى عيبا أيخاصم البائع فى ذلك أو نكلفه أن يحضر الآمر رب المتاع ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه وكذلك اذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع أرأيت لو اشترى متاعا ولم يره أكان للمشترى الخيار اذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الآمر أرأيت لو اشترى عبدا فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الآمر بل له أن يرده ولا يحضر الآمر (قال الشافعى) رحمه الله واذا وكل الرجل الرجل أن يشترى له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع اليه مالا قراضا فاشترى به تجارة فوجد بها عيبا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لانه المشترى وليس عليه أن يحلف بالله ما رضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ولو اشترى شيأ فما بى فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على الوكيل لا على المشترى منه وكذلك تكون التباعة للمشترى على البائع دون رب المال فان ادعى البائع على المشترى رضا رب المال حلف على علمه لا على البت

فى يديه مع ما كان من ثياب أو أداة السفر وغير ذلك مما قل أو كثر فان كان فيه فضل كان لوارثه وان كان خسران كان ذلك فى المال وان قارض العامل بالمال آخر بغير اذن صاحبه فهو ضامن فان ربح فلصاحب المال شطر الربح ثم يكون للذى عمل شطره فيما يبقى (قال المزنى) هذا قوله قديما وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز وان جوز حتى يبتدأ بما يصلح فان كان اشترى بعين المال فهو فاسد وان كان اشترى بغير العين فالشراء جائز والربح والخسران للقارض الاول وعليه الضمان وللعامل الثانى أجر مثله فى قياس قوله (قال الشافعى) وان حال على سلعة فى القراض حول وفيها ربح ففيها قولان أحدهما أن

دقيق ولعل الحنطة مد وثلث دقيق ويدخل السويق في مثل هذا ومن سلف في طعام فحل فسأل الذى حل عليه الطعام الذى له الطعام أن يبيعه طعاما الى أجل ليقبضه اياه فلا خير فيه ان عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لا نجيز أن يعقد على رجل فيما علك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع في ماله لان البيع ليس بتام ولو أنه باعه اياه بلا شرط بنقد أو الى أجل فقضاه اياه فلا بأس وهكذا لو باعه شيأ غير الطعام ولو نويا جميعا أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد أو الى أجل لم يكن بذلك بأس مالم يقع عليه عقد البيع (قال الشافعى) وهكذا لو أسلفه في طعام الى أجل فلما حل الاجل قال له بعنى طعاما بنقد أو الى أجل حتى أقضيك فان وقع العقد على ذلك لم يجز وان باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقدا أو الى أجل (قال الشافعى) ومن سلف في طعام فقبضه ثم اشترا منه الذى قضاه اياه بنقد أو نسيئة اذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس لانه قد صار من ضمان القابض وبرئ المقبوض منه ولو حل طعامه عليه فقال له اقضنى على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعدا وعده اياه ان شاء وفى له به وان شاء لم يف ولو أعطاه خيرا من طعامه على هذا الشرط لم يجز لان هذا شرط غير لازم وقد أخذ عليه فضلا لم يكن له والله أعلم

(باب النهى عن بيع الكراع والسلاح فى الفتنة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشترى السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما لانه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع اذا باعه إياه لانه باعه حلالا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا وفى صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوى أن لا يمسكها الا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح انما أفسده أبدا بالعقد الفاسد

(باب السنة فى الخيار)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس ببيع الطعام كله جزافا ما يكال منه وما يوزن وما يعد كان فى وعاء أو غير وعاء الا أنه اذا كان فى وعاء فلم ير عينه فله الخيار اذا رآه (قال الربيع) رجع الشافعى فقال ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشئ الغائب بعينه لانه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ولو باعه اياه جزافا على الارض فلما انتقل وجده مصبوبا على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا انقصا يكون للمشترى فيه الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافا ويكون المشترى بنصفها شريكا للذى له النصف الآخر ولا يجوز اذا أجزنا الجزاف فى الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يجوز الجزاف فى كل شئ من رقيق وماشية وغير ذلك الا أن للمشترى الخيار فى كل واحد منهم اذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام اذا كان من صنف واحد كاد أن يكون مشتبها (قال) ولا بأس أن يقول الرجل أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل اردب بدينار وان قال أبتاع منك هذه الصبرة كل اردب بدينار على أن تزيدنى ثلاثة أرادب أو على أن أنقصك منها اردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الاردب الذى نقص كم هو منها والارادب التى زيدت كم هى عليها (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كائنا ما كان على أن أشترى منك بعدا بكذا أو على أن تبيعنى كذا بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا مضمونا كان ذلك أو غير مضمون وتلك من

الزكاة على رأس المال والربح وحصة ربح صاحبه ولا زكاة على العامل لان ربحه فائدة فان حال الحول منذ قوم صار للقارض ربح زكاه مع المال لانه خليط بربحه وان رجعت السلعة الى رأس المال كان لرب المال والقول الثانى أنه يزكى بربحها لحولها لانها لرب المال ولا شئ للعامل فى الربح الا بعد أن يسلم الى رب المال ماله (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لانه قال لو اشترى العامل أباه وفى المال ربح كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيأ لعتق عليه وهذا دليل من قوله على أحد قوليه وقد قال الشافعى رحمه الله لو كان له ربح قبل دفع المال الى ربه لكان به شريكا ولو خسر حتى لا يبقى الا قدر رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال الشافعى رحمه الله)

بيعتين فى بيعة ومن أنى اذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ولا خير فى الثمن الا معلوما (قال الشافعى) وان كان قد علم كيله ثم انتقص منه شئ قل أو كثر الا أنه لا يعلم مكيلة ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا . (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيأ من غير صنفه اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ولا أجيزه قبل حلول الاجل بشئ من الطعام خاصة فاما بغير الطعام فلا بأس به (قال الشافعى) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله اذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا فى أصل القرض وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أو أكثر اذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من غير صنفه لانه بيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الاجل أو بعده اذا طاب بذلك نفسا (قال الشافعى) فى الرجل يشترى من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه اياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فاذا صار فى يده أسلفه اياه أو باعه فلا بأس بهذا اذا كان انما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وانما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه اذا تقاضاه أسلفه اياه أو باعه اياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله فى التقاضى (قال) ولو أن رجلا جاء الى رجل له زرع قائم فقال ولنى حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن فى هذا خير وكان له أجر مثله فى الحصاد والدراس ان حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه اياه لم يكن بذلك بأس وسواء القليل فى هذا والكثير فى كل حلال وحرام (قال الشافعى) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه وله مثل ما أسلفه ان استهلك الطعام فان أدرك الطعام بعينه أخذه فان لم يكن له مثل فله قيمته وان أسلفه اياه لا يذكر من هذا شيأ فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وان لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (قال الشافعى) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه اياه ببلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه اياه فى البلد الذى أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه اياه ببلد فلقيه ببلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فأبى أن يعطيه ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال ان شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك أو أسلفته اياه فيه وان شئت أخذنا لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وانما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى فكان الحكم فى هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كالا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا (قال الشافعى) ولو كان هذا من بيع كان الجواب فى ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذى ضمنه وضمن له فيه هذا ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضى فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأجعل فيه أجلا فان دفعه اليه بذلك الاجل والاحبسته

تى شاء رب المال . ذ ماله ومتى أراد العامل الخروج من القراض فذلك له (قال المزنى رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على قوله وقياسه وبالله التوفيق (قال المزنى) من ذلك لو دفع اليه ألف درهم فقال خذها فاشتر بها هرويا أو مرويا بالنصف كان فاسدا لانه لم يبين فان اشترى فجائز وله أجر مثله وان باع فباطل لان البيع بغير أمره (قال) فان قال خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فان علما ذلك فجائز وان جهلاه أو أحدهما ففاسد فان قارضه بألف درهم على أن ثلث ربحها للعامل وما بقى من الربح فثلثه لرب المال وثلثاه للعامل فجائز لان الاجزاء معلومة وان قارضه على دنانير فحصل فى يديه دراهم أو على دراهم فحصل فى

حتى يدفعه اليه أو الى وكيله (قال الشافعى) السلف كله حال سمى له المسلف أجلا أو لم يسمه وان سمى له أجلا ثم دفعه اليه المسلف قبل الاجل جبر على أخذه لانه لم يكن له الى أجل قط الا أن يشاء أن يبرئه منه ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله وهذا فى كل ما كان يتغير بالحبس فى يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه اياه بالصفة قبل محل الاجل فيتغير عن الصفة عند محل الاجل فيصير بغير الصفة ولو تغير فى يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره وقد يكون يتكلف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته اليه عند ذلك الاجل فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يتغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الاجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الاجل (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام والاقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار فى مائة اردب طعاما الى أجل فحل الاجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع اليه خمسين اردبا ويفسخ البيع فى خمسين فلا بأس بذلك اذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز واذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف والبيع والسلف الذى نهى عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى كذا وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز الا أن يكون بثمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط الا طعام ولم تنعقد العقدة قط الا عليه فلما كانت العقدة صحيحة وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه فى بعض وهكذا قال ابن عباس وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (قال الشافعى) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام الى أجل فلما حل الاجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لانه لو كانت الاقالة بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له اقالته فيبيعه طعاما له عليه بدابة الذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع ابطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهى مضمونة وعليه قيمتها اذا كانت مستهلكة (قال الشافعى) ومن أقال رجلا فى طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنانير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها كما لو كانت له عليه دنانير سلف أو كانت له فى يديه دنانير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها ومن سلف مائة فى صنفين من التمر وسمى رأس مال كل واحد منهما فأراد أن يقيل فى أحدهما دون الآخر فلا بأس لان هاتين بيعتان مفترقتان وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه وقد أجازه غيرى فمن أجازه لم يجعل له أن يقيل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف الا بقيمة والقيمة مجهولة (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع منى تمرا بكذا وهذان بيعتان فى بيعة لانى لم أملك هذا بثمن معلوم الا وقد شرطت عليك فى ثمنه ثمنا لغيره فوقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة فى الشرط فى هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت فى البيع الثانى والبيوع لا تكون الا بثمن معلوم (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى مائة اردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التى أخذ منه أو ما أخذ ويقيله فان كان متطوعا بالرد عليه ثمت الاقالة فلا بأس وان كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك الا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير فى ذلك ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذى عليه الدنانير رجلا غيره دنانير فى طعام فسأله الذى له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير فى سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير فى ذلك لان التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه فى الآجل والحال (قال الشافعى) ومن ابتاع من رجل مائة اردب طعام

يديه دنانير فعليه بيع ما حصل حتى يصير مثل مال رب المال فى قياس قوله واذا دفع مالا قراضا فى مرضه وعليه ديون ثم مات بعد أن اشترى وباع وربح أخذ العامل ربحه واقتسم الغرماء ما بقى من ماله وان اشترى عبدا وقال العامل اشتريته لنفسى بمالى وقال رب المال بل فى القراض بمالى فالقول قول العامل مع يمينه لانه فى يده والآخر مدع فعليه البينة وان قال العامل اشتريته من مال القراض فقال رب المال بل لنفسك وفيه خسران فالقول قول العامل مع يمينه لانه مصدق فيما فى يديه ولو قال العامل اشتريت هذا العبد بجميع الالف القراض ثم اشتريت العبد الثانى بتلك الالف قبل أن أنقد كان الاول فى القراض والثانى للعامل وعليه

فقبضها منه ثم سأله البائع المولى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعي) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لانه لا يكون قابضا حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فان هلك في يد المشترى قبل أن يوفيه الكيل فهو مضمون على المشترى بكيله والقول في الكيل قول المشترى مع يمينه فان قال المشترى لا أعرف الكيل فأحلف عليه قيل للبائع ادع في الكيل ما شئت فاذا ادعى قيل للمشترى ان صدقته فله في يديك هذا الكيل وان كذبته فان حلفت على شئ تسميه فأنت أحق باليمين وان أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه اياه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض والاقالة فسخ للبيع (قال الشافعي) ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأله أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعي) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (قال الشافعي) ومن باع من رجل طعاما بثمن الى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الاقالة ليست ببيع فان أحب أن يجدد فيه بيعا فذلك جائز وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعي) ومن باع طعاما حاضرا بثمن الى أجل فحل الاجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام وهكذا ان أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعي) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا والى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز وهذا من بيعتين في بيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم (١) نقدا أو الى أجل فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويبتاع منه بالنصف طعاما أو ما شاء اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذى باع منه أو غيره لان هذه بيعة جديدة ليست في العقدة الاولى (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشترى طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذى عليه بلا شرط فان كان بشرط فلا خير فيه

(باب بيع الآجال)

(قال الشافعي) وأصل ما ذهب اليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعي) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا الى العطاء لانه أجل غير معلوم وهذا مما لا نجيزه لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته الى أجل ولو اختلف بعض أصحاب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم في شئ فقال بعضهم فيه شيأ وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس والذى معه القياس زيد بن أرقم وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع مثله فلو أن رجلا باع شيأ أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من

الثمن وان نهى رب المال العامل أن يشترى ويبيع وفى يديه عرض اشتراه فله بيعه وان كان فى يديه عين فاشترى فهو متعد والثمن فى ذمته والربح له والوضيعة عليه وان كان اشترى بالمال بعينه فالشراء باطل فى قياس قوله ويترادان حتى ترجع السلعة الى الاول فان هلكت فلصاحبها قيمتها على الاول ويرجع بها الاول على الثانى ويترادان الثمن المدفوع ولو قال العامل ربحت ألفا ثم قال غلطت أو خفت نزع المال منى فكذبت لزمه اقراره ولم ينفعه رجوعه فى قياس قوله ولو اشترى العامل أو باع بما لا يتغابن الناس بمثله فباطل وهو المال

(١) قوله بنصف درهم الدرهم كذا بالاصول وتأمله ولعل لفظ الدرهم زائد من الناسخ وحرره اهـ مصححه

الى غيره ممن له معه قسم فلم أجزأن أخرج عن صنف سمواشيأ ومنهم محتاج اليه (قال) وان وجد من كل صنف منهم جماعة كثيرة وضاقت زكاته أحببت أن يفرقها فى عامتهم بالغة مابلغت فان لم يفعل فأقل ما يكفيه أن يعطى منهم ثلاثة لان أقل جماع أهل سهم ثلاثة انما ذكرهم الله عزوجل بجماع فقراء ومساكين وكذلك ذكر من معهم فان قسمه على اثنين وهو يجد ثالثا ضمن ثلث السهم وان أعطاه واحدا ضمن ثلثي السهم لانه لوترك أهل صنف وهم موجودون ضمن سهمهم وهكذا هذا من أهل كل صنف فان أخرجه من بلد الى بلد غيره كرهت ذلك له ولم يبن لى أن أجعل عليه الاعادة من قبل أنه قد أعطاه أهله بالاسم وان ترك موضع الجوار وان كانت له قرابة من أهل السهمان عمن لا تلزمه النفقة عليه أعطاه منها وكان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته ومن لا تلزمه نفقته من قرابته ماعدا أولاده ووالديه ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا ولا زمنا ولا أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة زمنى (قال الربيع) لا يعطى الرجل من زكاة ماله لا أبا ولا أما ولا ابنا ولا جدا ولا جدة ولا أعلى منهم اذا كانوا فقراء من قبل أن نفقتهم تلزمه وهم أغنياء به وكذلك ان كانوا غير زمنى لا يغنيهم كسبهم فهم فى حد الفقر لا يعطيهم من زكاته وتلزمه نفقتهم وان كانوا غير زمنى مستغنين بحرفتهم لم تلزمه نفقتهم وكانوا فى حد الاغنياء الذين لا يجوز أن يأخذوا من زكاة المال ولا يجوز له ولا لغيره أن يعطيهم من زكاة ماله شيأ وهذا عندي أشبه بمذهب الشافعي (قال الشافعي) ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه وانما قلت لا يعطى من تلزمه نفقتهم لانهم أغنياء به فى نفقاتهم (قال الشافعي) وان كانت امرأته أو ابن له بلغ فادان ثم زمن واحتاج أو أب له دان أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل ويعطيهم بما عدا الفقر والمسكنة لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا كما كانوا أغنياء عن الفقر والمسكنة بانفاقه عليهم (قال) ويعطى أباه وجده وأمه وجدته وولده بالغين غير زمنى من صدقته اذا أرادوا سفرا لانه لا تلزمه نفقتهم فى حالاتهم تلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويعطى رجالهم أغنياء وفقراء اذا غزوا وهذا كله اذا كانوا من غير آل محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فأما آل محمد الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات شيأ قل أو كثر لا يحل لهم أن يأخذوها ولا يجزئ عن يعطيهموها اذا عرفهم وان كانوا محتاجين وغارمين ومن أهل السهمان وان حبس عنهم الخمس وليس منعهم حقهم فى الخمس يحل لهم ما حرم عليهم من الصدقة (قال) وآل محمد الذين تحرم عليهم الصدقة المفروضة أهل الخمس وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم وبنى المطلب. ولا يحرم على آل محمد صدقة التطوع انما يحرم عليهم الصدقة المفروضة أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات الناس بمكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة وهى لا تحل لك فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعي) وتصدق على وفاطمة على بنى هاشم وبنى المطلب بأموالهما وذلك أن هذا تطوع وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة. وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة (قال) واذا تولى العامل قسم الصدقات قسمها على ما وصفت وكان الامر فيها عليه واسعا لانه يجمع صدقات عامة فتكثر فلا يحل له أن يؤثر فيها أحدا على أحد علم مكانه فان فعل على غير الاجتهاد خشيت عليه المأثم ولم يبن لى أن أضمنه اذا أعطاها أهلها وكذلك لو نقلها من بلد الى بلد فيه أهل الاصناف لم يتبين لى أن أضمنه فى الحالين (قال) ولو ضمنه رجل كان مذهبا والله أعلم (قال) فأما لو ترك العامل أهل صنف موجودين حيث يقسمها وهو يعرفهم وأعطى حظهم غيرهم ضمن لان سهم هؤلاء بين فى كتاب الله تبارك وتعالى وليس أن يعمهم بين فى النص وكذلك اذا قسمها الوالى لها فترك أهل سهم موجودين ضمن لما وصفت (قال الشافعي) الفقير الذى لا حرفة له ولا مال والمسكين الذى له الشئ ولا يقوم به

(قال المزنى) ويدهن المحرم الشجاج فى مواضع ليس فيها شعر من الرأس ولا فدية (قال المزنى) والقياس عندى أنه يجوز له الزيت بكل حال يدهن به المحرم الشعر بغير طيب(١) ولو كان فيه طيب ما أكله (قال الشافعي) وما أكل من خبيص فيه زعفران يصبغ اللسان فعليه الفدية وان كان مستهلكا فلا فدية فيه والعصفر ليس من الطيب وان مس طيبا يابسا لا يبقى له أثر وان بقى له ريح فلا فدية وله أن يجلس عند العطار ويشترى الطيب مالم يمسه بشئ

---

(١) قوله ولو كان فيه الخ كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه.

منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ويكون ما اشتريت منه صنفا واحدا ولا يبالي أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ولا خير في أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين (١) حدبا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير في أن يأخذ صاع بردي وصاع لون بصاعي صيحاني وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن فيكون ثمن صاع البردي بثلاثة دنانير وثمن صاع اللون دينارا وثمن صاع الصيحاني يسوى دينارين فيكون صاع البردي بثلاثة أرباع صاعي الصيحاني وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعي الصيحاني وذلك نصف صاع صيحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا في الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض (قال الشافعي) وكل شئ من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقال نعم فنهى عنه فنظر في المتعقب فكذلك ننظر في المتعقب فلا يجوز رطب برطب لانهما اذا تيبسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في المتعقب وكذلك كل مأكول لا ييبس اذا كان مما ييبس فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا فاذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بأترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما فاذا كان من الرطب شئ لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهي يبسه وان انتهى يبسه الا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى يبسه كيلا بكيل (قال الشافعي) واذا كان منه شئ مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله في داخله فلا خير في بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا فاذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وان قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبدا الا مجهولا بمجهول فاذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس في بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل وان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه اذا كان رطبا فقد ييبس فينقص واذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لانا لا نحيل الوزن الى الكيل (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد الى الاصل (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجل ثمر النخلة أو النخل بالحنطة فتقابضا فلا بأس بالبيع لانه لا أجل فيه واني أعد القبض في رؤس النخل قبضا كما أعد قبض الجزاف قبضا اذا خلى المشتري بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فان تركته أنا فالترك من قبلي ولو أصيب كان علي لاني قابض له ولو أني اشتريته على أن لا أقبضه الى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لاني انما اشتريت الطعام بالطعام الى أجل وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقبضه في غد أو بعد غد لانه قد يأتي غد أو بعد غد فلا يوجد ولا خير في اللبن الحليب باللبن المضروب لان في المضروب ماء فهو ماء ولبن ولو لم يكن فيه ماء فاخرج زبده لم يجز بلبن لم يخرج زبده لانه قد أخرج منه شئ هو من نفس جسده ومنفعته وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شئ من نفسه واذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشافعي) ولا يجوز اللبن باللبن الا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يجوز اذا خلط في شئ منه ماء بشئ قد خلط فيه ماء ولا بشئ لم يخلط فيه ماء لانه ماء ولبن بلبن مجهول والالبان مختلفة فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والمعز وليس لبن الظباء منه ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب وليس لبن البقر الوحش منه ويجوز لبن الابل بلبن الابل العراب والبخت وكل هذا صنف الغنم صنف والبقر صنف والابل صنف وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز إنسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه

بس لكم الذي أنا فيه قيم لاهله على أن تضمنوا لي خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه ويصفه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شئتم فلي أن أكون هكذا مثلكم وتسلمون الى نصفكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعي) رحمه الله واذا ساقى على النخل أو العنب بجزء معلوم فهي المساقاة التي ساقى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا دفع اليه أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوعة اليه فما أخرج الله منها من شئ فله جزء معلوم فهذه المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ترد احدى السنتين بالاخرى فالمساقاة جائزة بما وصفت في النخل والكرم دون غيرهما لانه عليه الصلاة والسلام أخذ صدقة ثمرتهما بالخرص

(١) حدبا كذا بالاصل بدون نقط وحرره كتبه مصححه

مختلفة يجوز الفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز رطب بيابس اذا اختلف ورطب برطب ويابس بيابس فاذا كان منها شئ من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس وجاز اذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا والسمن مثل اللبن (قال الشافعى) ولا خير فى مد زبد ومد لبن بمد زبد ولا خير فى جبن بلبن لانه قد يكون من اللبن جبن الا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشافعى) واذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بان يباع بزبد وسمن لانه لا زبد فى اللبن ولا سمن واذا لم يخرج زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ولا خير فى الزيت الامثلا بمثل يدا بيد اذا كان من صنف واحد فاذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالشيرق متفاضلا (قال الشافعى) ولا خير فى خل العنب بخل العنب الا سواء ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لان أصوله مختلفة فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض وانما كان خل لا يوصل اليه الا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ولا بأس به اذا اختلف والنبيذ الذى لا يسكر مثل الخل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة الحية التى لا لبن فيها حين تباع باللبن يدا بيد ولا خير فيها ان كان فيها لبن حين تباع باللبن لان اللبن الذى فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وان كانت مذبوحة لا لبن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن الى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن الى أجل لانه عرض بطعام ولان الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت الى أجل لان الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام الى أجل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة باللبن اذا كانت الشاة لا لبن فيها من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الاهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلا يدا بيد والى أجل معلوم (قال الشافعى) والطعام بالطعام اذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء يجوز فيه ما يجوز فيه ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) واذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير اذا اختلف أجناسها ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا يدا بيد مثلا بمثل اذا انتهى يبسه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا (قال الشافعى) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال كان من صنفه أو من غير صنفه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فاردت أن أبتاع منها جزأ فقال لى رجل من أهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حى بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا قال أخبرنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل (قال الشافعى) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف فى اللحم اذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيأ وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والاجل فيه فان تركت من هذا شيأ لم يجز ولا خير فى أن يكون الاجل فيه الا واحدا فاذا كان الاجل فيه واحدا ثم شاء أن يأخذ منه شيأ فى كل يوم أخذه وان شاء أن يترك ترك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر لان ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الرؤس ولا فى الجلود من قبل

وثمرهما مجتمع بائن من شجره لا حائل دونه يمنع احاطة الناظر اليه وثمر غيرهما متفرق بين أضعاف ورق لا يحاط بالنظر اليه فلا تجوز المساقاة الا على النخل والكرم وتجوز المساقاة سنين واذا ساقاه على نخل وكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل وكان لا يوصل الى سقيه الا بشرك النخل فى الماء فكان غير متميز جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف وكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز ذلك وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن ربه فان فعل فكمن زرع أرض غيره ولا تجوز

أنه لايوقف الجلود على ذرع وان خلقتها تختلف فتتباين فى الرقة والغلظ وأنها لاتستوى على كيل ولا وزن ولايجوز السلف فى الرؤس لانها لاتستوى على وزن ولاتنضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ولايجوز أن تشترى الايدابيد (قال الشافعى) ولابأس بالسلف فى الطرى من الحيتان ان ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لايختلف فى الحال التى يحل فيها فان أخطأ من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعى) ولابأس بالسلف فى الحيوان كله فى الرقيق والماشية والطير اذا كان تنضبط صفته ولايختلف فى الحين الذى يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لايستحيا فاذا حل من هذا شئ وهو من أى شئ ابتيع لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولايصرفه الى غيره ولكنه يجوز له أن يقيل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيأ منها جلدا ولاغيره فى سفر ولاحضر ولو كان الحديث ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى السفر أجزناه فى السفر والحضر (قال الشافعى) فان تبايعا على هذا فالبيع باطل وان أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشترى فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه (قال الشافعى) ولاخير فى أن يسلف رجل فى لبن غنم بأعيانها سمى الكيل أولم يسمه كما لايجوز أن يسلف فى طعام أرض بعينها فان كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلابأس وكذلك ان كان الطعام من غير أرض بعينها فلابأس (قال) ولايجوز أن يسلف فى لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لايجوز أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولازرع بعينه ولايجوز السلف بالصفة الا فى الشئ المأمون أن ينقطع من أيدى الناس فى الوقت الذى يحل فيه ولايجوز ان يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشترى ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفد وتأتى عليه الآفة وهذا بيع مالم يخلق قط وبيع ما اذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لانه يقل ويكثر ويتغير صفة لانه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لايحل بيع المقاثئ بطونا وان طاب البطن الاول لان البطن الاول وان رئى فحل بيعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير وقد يكون قليلا فاسدا ولايكون وكثيرا جيدا وقليلا معيبا وكثيرا بعضه أكثر من بعض فهو محرم فى جميع جهاته ولايحل البيع الا على عين يراها صاحبها أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتى بها على الصفة ولايحل بيع ثالث (قال الشافعى) ولاخير فى أن يكترى الرجل البقرة ويستثنى حلابها لان ههنا بيعا حراما وكراء (قال الشافعى) ولاخير فى أن يشترى الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه اياه بالبلد ويحمله الى غيره لان هذا فاسد من وجوه أما أحدها اذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشترى حمله فان هلك قبل أن يأتى البلد الذى حمله اليه لم يدر كم حصة البيع من حصة الكراء فيكون الثمن مجهولا والبيع لايحل بثمن مجهول فاما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه اياه بالبلد الذى شرط له أن يحمله اليه فقد زعم أنه انما اشتراه على أن يوفيه ببلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا وفى رجلا بيعا الا خرج من ضمانه ثم ان زعم أنه مضمون ثانية فبأى شئ ضمن بسلف أو بيع أو غصب فهو ليس فى شئ من هذه المعانى فان زعم انه ضمن بالبيع الاول فهذا شئ واحد بيع مرتين وأوفى مرتين والبيع فى الشئ الواحد لايكون مقبوضا مرتين (قال الشافعى) ولاخير فى التحرى فى كل شئ كان فيه الربا فى الفضل بعضه على بعض واذا اشترى الرجل السمن أو الزيت وزنا بظروفه فان شرط الظرف فى الوزن فلاخير فيه وان اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلابأس وسواء الحديد والفخار والزجاج (قال الشافعى) ومن اشترى طعاما يراه فى بيت أو حفرة أو هرى (١) أو طاقة فهو سواء فاذا وجد أسفله متغيرا عما رأى أعلاه فله الخيار فى أخذه أو تركه لان هذا عيب وليس يلزمه العيب الا أن يشاء كثر ذلك أو قل (قال الشافعى) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فاذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر

المساقاة الا على جزء معلوم قل ذلك أو كثر وان ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعا من تمر لم يجز وكان له أجرة مثله فيما عمل ولو دخل فى النخل على الاجارة بان عليه أن يعمل ويحفظ بشئ من التمر قبل بدو صلاحه فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكل ما كان فيه مستزاد فى التمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه جاز شرطه على العامل فأما شد الحظار فليس فيه مستزاد ولا اصلاح فى الثمرة فلايجوز شرطه على العامل

(١) قوله أو هرى بضم الهاء وسكون الراء المهملة بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان كما فى اللسان كتبه مصححه

بعضه

بعضه أو اصفر حل بيعه على أن يترك الى أن يجد واذا لم يظهر ذلك فى الحائط لم يحل بيعه وان ظهر ذلك فيما حوله لانه غير ما حوله وهذا اذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل فأما اذا كان نخلا وعنبا أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذى لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشترى منه تحت الارض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لان المغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فاذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحد من هذه الثلاث (قال الشافعى) واذا كان فى بيع الزرع فانما خبر يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازه فى حال دون حال فهو جائز فى الحال التى أجازه فيها وغير جائز فى الحال التى تخالفه وان لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لانه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة فى جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوز امنه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه اذا كان القصيل مما يستخلف وان تركه انتقض فيه البيع لانه يحدث منه ما ليس فى البيع وان كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يجز أيضا بيعه الا على أن يقطعه مكانه فان قطعه أو نتفه فذلك له وان لم ينتفه فعليه قطعه ان شاء رب الارض والثمرة له لانه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الارض أن يقلعه عنه قلعه وان تركه رب الارض حتى تطيب الثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شئ (قال) واذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس واذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه واذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل وان تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشترى ومتى أخذه بقطعها قطعها فان اشتراها على أن يتركه الى أن يبلغ فلا خير فى الشراء فان قطع منها شيأ فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا واذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير فى شراء الثمر الا بنقد أو الى أجل معلوم والاجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع الى العطاء ولا الى الحصاد ولا الى الجداد لان ذلك يتقدم ويتأخر وانما قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى وقال عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج فلا توقيت الا بالاهلة أو سنى الاهلة (قال) ولا خير فى بيع قصيل الزرع كان حبا أو قصيلا على أن يترك الا أن يكون فى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فيه خبر فلا خير فيه (قال الشافعى) ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فان اشترطها المبتاع فجائز من قبل أنها فى نخله وان كانت لم تؤبر فهى للمبتاع وان اشترطها البائع فذلك جائز لان صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة فى نخله حين باعه اياها اذا كان استثنى على أن يقطعها فان استثنى على أن يقرها فلا خير فى البيع لانه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقرة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز الا أن يكون النصف معلوما فيستثنيه على أن يقطعه ثم ان تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) واذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وان لم يؤبر منها شئ فثمرها للمبتاع كما اذا طاب من النخل واحدة يحل بيعه وان لم يطب الباقى منه فان لم يطب منه شئ لم يحل بيعه ولا شئ مثل ثمر النخل أعرفه الا الكرسف فانه يخرج فى أكمامه كما يخرج الطلع فى أكمامه ثم ينشق فاذا انشق منه شئ فهو كالنخل يؤبر واذا انشق النخل ولم يؤبر فهى كالابار لانهم يبادرون به اباره انما يؤبر ساعة ينشق والا فسد فان كان من الثمر شئ يطلع فى أكمامه ثم ينشق فيصير فى انشقاقه فهو كالابار فى النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كابار النخل لانه ظاهر واذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له الا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضا فيها زرع تحت الارض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الارض (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة قلت أو

(كتاب الشرط فى الرقيق يشترطهم المساقى)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يشترط المساقى على رب النخل غلمانا يعملون معه ولا يستعملهم فى غيره. (قال) ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة (قال المزنى رحمه الله وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله وقياسه وبالله التوفيق) فمن ذلك لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعا لم يجز فى معنى قوله قياسا على شرط المضاربة يعملان فى المال جميعا فمعنى ذلك أنه أعانه بمعونة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة ولو ساقاه على النصف على أن يساقيه فى حائط آخر على الثلث لم يجز

كثرت فالبيع فاسد لان المكيلة قد تكون نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيكون المشترى لم يشتر شيئا يعرفه ولا البائع ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئا الا ما لا يدخله فى البيع وذلك مثل نخلات يستثنين باعيانهن فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخلا فى البيع وما استثنى خارجا منه فاما أن يبيعه جزافا لا يدرى كم هو ويستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لان البائع حينئذ لا يدرى ما باع والمشترى لا يدرى ما اشترى ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار فى استثنائها اليه فلا خير فيه لان لها حظا من الحائط لا يدرى كم هو وهكذا الجزاف كله (قال الشافعى) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئا ثم يستثنى منه شيئا لنفسه ولا لغيره الا أن يكون ما استثنى منه خارجا من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وان باعه ثمر حائط على أن له ما سقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذى يسقط منها قد يقل ويكثر أرأيت لو سقطت كلها أتكون له فاى شئ باعه ان كانت له أو رأيت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن فلا يجوز الاستثناء الا كما وصفت (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعى) واذا أكترى الرجل الدار وفيها نخيل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد ينفسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذى اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوما (١) والبيوع لا تجوز الا معلومة الاثمان فان قال قد يشترى العبد والعبدين والدار والدارين صفقة واحدة قيل نعم فاذا انتقض البيع فى أحد الشيئين المشترين انتقض فى الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة انما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة فاذا أراد أن يشترى ثمرا ويكترى دارا تكارى الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل فى شراء الثمرة ما يحل فى شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) ولا بأس ببيع الحائطين (٢) أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا اذا لم يكن فيهما ثمر فان كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفا فلا بأس به اذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وان كان ثمره واحدا فلا خير فيه (قال الربيع) اذا بعتك حائطا بحائط وفيهما جميعا ثمر فان كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعتك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطا بما فيه فان البيع جائز وان كان الحائطان مستويى الثمرة مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أنى بعتك حائطا وثمرا بحائط وثمر والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى القصيل عندى الذى ذكره الشافعى اذا كان قد سنبل فاما اذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس (قال الشافعى) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبى صلى الله عليه وسلم ثمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير فى أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لانهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص فى غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطئ ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايل شجره بخرص (قال الشافعى) واذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك اذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والارض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه الا أن يكونا يقتسما الاصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة ان كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها اذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا وان أرادا أن يكونا يقتسما الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوما كل سهم بارضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعى) واذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة

لانه

فى قياس قوله كالبيعتين فى بيعة وله فى الفاسد أجر مثله فى عمله فان ساقاه أحدهما نصيبه على النصف والآخر نصيبه على الثلث جاز ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة وصيحانى على أن له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحانى الربع وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة وان جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز ولو ساقاه على نخل على أن العامل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان جائزا وما بعد الثلث

(١) قوله معلوما كذا بالاصول ولعله حال من حصة بمعنى جزء من الثمن وحرركتبه مصححه

(٢) قوله الحائطين كذا بالاصول المعول عليها بأيدينا بدون نقط ولعله محرف عن الحائطين بدليل كلام الربيع بعد اه مصححه

لانه ليس فى تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفهار باقى يد بيد وما جاز فى القسم على الضرورة جاز فى غيرها وما لم يجز فى الضرورة لم يجز فى غيرها (قال الشافعى) ولا يصلح السلم فى ثمر حائط بعينه لانه قد ينفد ويخطئ ولا يجوز السلم فى الرطب من الثمر الا بأن يكون محله فى وقت تطيب الثمرة فاذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقى منها كان للمشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة اردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار فى أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا فى قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام فى وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعى) ولا خير فى الرجل يشترى من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيهما متى شاء على أن كل صاع بدينار لان هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه اذا قبضه ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن اذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه الا أن يشترى نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن وتقطعن له مكانه فلا خير فى شراء الاشراء عين تقبض اذا اشتريت لا حائل دون قبضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء فى ذلك الاجل القريب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير فى الشراء الا بسعر معلوم ساعة يعقد ان البيع واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء فان شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس اذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله فان قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازه ابن عباس وهو جائز فى القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشترى منه بما بقى طعاما ولا غيره لان له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنانير حالة واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب الى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشترى أو البائع أو هرب من البائع فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لانه معوز بماله فى كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره الى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف فى تمر رطب فى غير أوانه اذا اشترط أن يقبضه فى زمانه ولا خير أن يسلف فى شئ الا فى شئ مأمون لا يعوز فى الحال التى اشترط قبضه فيها فان سلفه فى شئ يكون فى حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف فى حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف فى ذلك مفسوخ وان قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله (١)

---

(١) ﴿ باب فى أمور متفرقة فى الابواب والكتب تتعلق بالبيع ﴾ فمن ذلك فى باب المزابنة (قال الشافعى) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كبيع الآبق والضال واستثنى ما فى بطون الاناث من الغرر وقاله مالك (قال الشافعى) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لا نقصان عليه فالبيع فاسد فان باع السلعة فالثمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شئ ووافقه مالك الا أنه قال وله أجرة المثل (قال الشافعى) واذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فانما ذلك موعد وعده اياه ان شاء وفى له وان شاء لم يف (قال الشافعى) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلها فما وجدت فيها فلك من صبرتى هذه مثله بدينار فلا خير فيه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته ﴿وفى الاستبراء المذكور قبيل الطلاق﴾ والرجل اذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه اياها بائعها وليس لبائعها منعه اياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته اياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره =

فهو لرب النخل وان اشترطا أن لرب النخل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان فاسدا لان العامل لم يعلم نصيبه والفرق بينهما أن ثمر النخل لربها الا ما شرط منها العامل فلا حاجة بنا الى المسئلة بعد نصيب العامل لمن الباقى واذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يبين نصيب العامل من الباقى فنصيب العامل مجهول واذا جهل النصيب فسدت المساقاة ولو كانت النخل بين رجلين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثى الثمرة من جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لان معناه أنه ساقى شريكه فى نصفه على ثلث ثمرته ولو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه الثلثين لم يجز كرجلين بينهما ألف درهم قارض أحدهما

﴿باب الشهادة في البيوع﴾

قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم (قال الشافعي) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالاشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لا حتما يكون من تركه عاصيا بتركه واحتمل أن يكون حتما منه يعصي من تركه بتركه والذي أختار أن لا يدع المتبايعان الاشهاد وذلك أنهما اذا أشهدا لم يبق في أنفسهما شيء لان ذلك ان كان حتما فقد أدياه وان كان دلالة فقد أخذا بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى اليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الاشهاد في البيع ان كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما ان أراد ظلما قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذي يأثم به وان كان تاركا لا يمنع منه ولو نسي أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما أو لا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكيلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أي البيعين أول لم

= ولا يضعها على يدي غيره فيستبرئها وسواء كان البائع في ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو مليا أو معدما أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وانما التحفظ قبل الشراء فاذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو آهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان ينبغي للحاكم أن يجبره على أن يدفع اليه الثمن لانه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو اباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لانه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري اذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذي هو الى غير أجل ولا السلعة محبوسين اذا سلم البائع الى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز اذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدي من يستبرئها كان في هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الاول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على اخراج ملكه الى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع الا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده نهوا أن تكون الاثمان المستأخرة الا الى أجل معلوم وهذا الى غير أجل معلوم لان الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمن ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة الى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة فيؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان للمشتري قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء واذا قبضها فماتت قبل أن يستبرئها فان ماتت عنده بعدما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يواضعاها على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت عند المشتري فان كان المشتري قبضها ثم رضي بعد قبضها بمواضعتها فهي من ماله وانما هي جارية قد قبضها ثم أودعها غيره ففوتها في يدي غيره اذا كان هو وضعها كفوتها في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها =

صاحبه في نصفه فما رزق الله في الالف من ربح فالثلثان للعامل ولصاحبه الثلث فانما قارضه في نصفه على ثلث ربحه في نصفه ولو قارضه على أن للعامل ثلث الربح والثلثين لصاحبه لم يجز لان معنى ذلك أن عقد له العامل أن يخدمه في نصفه بغير بدل وسلم له مع خدمته من ربح نصفه تمام ثلثي الجميع بغير عوض فان عمل المساقي في هذا أو المقارض فالربح بينهما نصفين ولا أجرة للعامل لانه عمل على غير بدل ولو ساقى أحدهما صاحبه على نخل بينهما سنة معروفة على أن يعملا فيها جميعا على أن لاحدهما الثلث والآخر الثلثين لم يكن للمساقاة ما معنى فان عملا فلانفسهما عملا والثمر بينهما نصفين ولو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة فأثمرت ثم هرب

يعط الاول من المشترين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبت أيهما أول أعطى الاول فالشهادة سبب قطع التظالم وتثبت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذى لا يعتاض منه من تركه فان قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة فان الذى يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتما يحرج من ترك الاشهاد فان قال ما دل على ما وصفت قيل قال الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينة وقال عز وجل فى آية الدين اذا تداينتم بدين والدين تبايع وقد أمر فيه بالاشهاد فبين المعنى الذى أمر له به فدل ما بين الله عز وجل فى الدين على أن الله عز وجل انما أمر به على النظر والاحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال فى سياق الآية وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اتمن أمانته فلما أمر اذا لم يجدوا كاتبا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال فان أمن بعضكم بعضا دل على أن الامر الاول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم وقد حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فى فرس فجحد الاعرابى بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من

= حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لان كل من باع شيأ بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه واذا عميت قبل المشترى أنت بالخيار ان شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شئ كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها وان شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم اليه السلعة أن يأخذ منه الا أن يكون الثمن الى أجل معلوم فيكون الى أجله واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن الى أجل وقال البائع لا أسلم اليك السلعة حتى تدفع الى الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تسلم الى السلعة فان بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة الى المشترى والثمن الى البائع لا يبالى بأيهما بدأ اذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على احضار شئ ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع اليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه الا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع الى العدل فاذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن الى البائع والسلعة الى المشترى (قال الشافعى) ولا يجوز فيها الا القول الثانى وهو أنه لا يجبر واحد منهما وقول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة الى المشترى بحضرته ثم ينظر فان كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وان غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها المشترى فان وجد له مالا دفعه الى البائع وأشهد على اطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال الى البائع وان لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به ان شاء أخذه وانما أشهدنا على الوقف لانه ان أحدث بعد اشهادنا على وقف ماله فى ماله شيأ لم يجز وانما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لانه لا يجوز لحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بان هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع الى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أنه ملكها غيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه شيأ وماله حاضر ولا نأخذه منه

العامل اكترى عليه الحاكم فى ماله من يقوم فى النخل مقامه وان علم منه سرقة فى النخل وفسادا منع من ذلك وتكورى عليه من يقوم مقامه وان مات قامت ورثته مقامه فان أنفق رب النخل كان متطوعا به ويستوفى العامل شرطه فى قياس قوله ولو عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها أخذها وثمرها ولا حق عليه فيما عمل فيها العامل لانها آثار لا عين ورجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل فان اقتسما الثمرة فأكلاها ثم استحقها ربها رجع على كل واحد منهما بمكيلة الثمرة وان شاء أخذها من الدافع لها ورجع الدافع على العامل بالمكيلة التى غرمها ورجع العامل على الذى استعمله بأجر مثله ولو ساقاه على أنه ان سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث وان سقاها

أنه لا يعصى من ترك الاشهاد وأن البيع لازم اذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح لاختلاف حكمهما (١)

(باب السلف والمراد به السلم)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل الى قوله وليتق الله ربه (قال الشافعي) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الاشهاد ان كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه فرهان مقبوضة والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن ارشاد لا فرضا عليهم لان قوله فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته اباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب الكتاب والشهود لانه ارشاد من الله ونظر للبائع والمشترى وذلك أنهما ان كانا أمينين فقد

(١) (وفي اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب) (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فان أبا حنيفة كان يقول البيع في هذا فاسد وبه يأخذ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعي) رحمه الله واذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخارجه فالبيع كله فيه فاسد لان هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا الا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول ان اشتراه منه على أن يعتقه فاعتقه فالبيع جائز فان قال رجل ما فرق بين العتق وغيره قيل قد يكون لى نصف العبد فاهبه أو أبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق ولا يلزمنى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لان كلا مالك لما ملك فان أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لاقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفي أم الولد والمكاتب وماسواه

وذكر عقيب هذا الانظار في الثمن الذى حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه الى أجل فان أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو الى الاجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك الا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من بيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال في مدة من المدد كان له أن يرجع في النظرة متى شاء وذلك أنها ليست باخراج شئ من ملكه الى الذى عليه الدين ولا شيئا أخذ منه به عوضا فيلزمه اياه العوض الذى يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع الا أن يتفاسخا في البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا الى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه (قال شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى) قول الشافعي أو يتداعيا به الى آخره ان كان مع التفاسخ في البيع فهي الصورة التى قبلها وان لم يتفاسخا البيع فالبيع الثانى المستأنف الى أجل باطل سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الاجنبى * رجعنا الى الام

وفي الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع الى أجل مجهول وضمان ما تلف في يد=

بالنضح فله النصف كان هذا فاسدا لان عقد المساقاة كان والنصيب مجهول والعمل غير معلوم كما لو قارضه بمال على أن ما ربح في البر فله الثلث وما ربح في البحر فله النصف فان عمل كان له أجر مثله فان اشترط الداخل أن أجرة الاجراء من الثمرة فسدت المساقاة ولو ساقاه على ودى لوقت يعلم أنه لا يثمر اليه لم يجز ولو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل بل على النصف تحالفا وكان له أجر مثله في قياس قوله كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو أقل وان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا وتحالفا كذلك أيضا ولو دفعا نخلا الى رجل مساقاة فلما أثمرت اختلفوا فقال العامل شرطتما

يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشترى فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشترى فى أمر لم يرده وقد يتغير عقل المشترى فيكون هذا والبائع (١) وقد يغلط المشترى فلا يقر فيدخل فى الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ماليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ماوصفت انبغى لاهل دين الله اختيار ماندبهم الله اليه ارشادا ومن تركه فقد ترك حزما وأمرا لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الاية بعده (قال الشافعى) قال الله عز وجل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب فان تركه تارك كان عاصيا ويحتمل أن يكون كما وصفنا فى كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فاذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فاذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا بل كانى لا أراهم يخرجون من المأثم وأيهم قام به أجزأ عنهم (قال الشافعى) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم

= المشترى من المبيع بيعا فاسدا (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فان أبا حنيفة كان يقول البيع فى ذلك فاسد وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما فى كل بيع الى أجل لا يعرف فان استهلكه المشترى فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة وان حدث به عيب رده وردما نقصه العيب وان كان قائما بعينه فقال المشترى لا أريد الاجل وأنا أنقدك المال جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين الى أجل مسمى والمسمى الوقت بالاهلة التى سمى الله عز وجل فانه يقول يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج والاهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الايام المعلومات فانه يقول فى أيام معلومات والسنين فانه يقول حولين كاملين وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبدا الا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا الى العطاء ولا الى بذر ولا الى العصير (قال الشافعى) وهذا كله كما قال لان هذا يتقدم ويتأخر وكل بيع الى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعى) فاذا هلكت السلعة التى ابتيعت الى أجل غير معلوم فى يدى المشترى رد القيمة وان نقصت فى يديه ردها وما نقصها العيب فان قال المشترى أنا أرضى بالسلعة بثمن حال وأبطل الشراء بالاجل لم يكن ذلك له اذا انعقد البيع فاسدا لم يكن لاحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبى حنيفة أرأيت اذا زعمت أن البيع فاسد فتى صلح فان قال صلح بابطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وانما هذا مشتر ورب السلعة بائع فان قال رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير البيع الاول فان قال لا قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعا فاسدا حكمه كالم يصر فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه مالكه

﴿وفى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك كله البيع باطل ولا يجوز لانه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الارض وأين موضعه من الدار والارض وكان ابن أبى ليلى يقول هو جائز فى البيع وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وان كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بما نقصت الدار على البائع فى قول ابن أبى ليلى (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (قال الشافعى) وهكذا لو اشترى نصف عبد =

لى النصف ولكما النصف فصدقه أحدهما وأنكر الآخر كان له مقاسمة المقر فى نصفه على ما أقر به وتحالف هو والمنكر وللعامل أجر مثله فى نصفه ولو شرط من نصيب أحدهما بعينه النصف ومن نصيب الآخر بعينه الثلث جاز وان جهلا ذلك لم يجز وفسخ فان عمل على ذلك فله أجر مثله والثمر لربه فى قياس قوله وبالله التوفيق

مختصر من الجامع فى الاجارة من ثلاث كتب فى الاجارة وما دخل فيه سوى ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن

---

(١) قوله والبائع كذا بالاصل ولعله مبتدأ والخبر محذوف تقديره والبائع كذلك أى قد يموت أو يتغير عقله فيكون هذا ويحتمل غير ذلك فتأمل اه مصححه

(قال الشافعى) وقول الله جل ذكره ولا يأب الشهداء اذا مادعوا يحتمل ماوصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدئ فيدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فاذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وان ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم قال فأما من سبقت شهادته بأن أشهد أو علم حقا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحق (قال الشافعى) والقول فى كل دين سلف أو غيره كما وصفت وأحب الشهادة فى كل حق لزم من بيع وغيره نظرا فى المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل فليملل وليه بالعدل دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع فى كتاب الحجر (قال الشافعى) وقول الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة وقد ذهب فيه ابن عباس الى أنه فى السلف (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبى حسان الاعرج عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد

= أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفا أو ثلثا أو ربعا أو أقل فيكون قد اشترى شيأ غير محدود ولا محسوب معروف ثم قدره من الدار فيحيزه ولو سمى ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال أشترى منك مائة ذراع آخذها من أى الدار شئت كان البيع فاسدا

(ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين) (قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار وقال المشترى بعتنى ولم يكن لك خيار فان أبا حنيفة كان يقول القول قول البائع بيمينه وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المشترى وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) رحمه الله واذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا فقال البائع بعتك على أنى بالخيار ثلاثا وقال المشترى بعتنى ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشترى بالخيار فى فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار وهذا والله أعلم كاختلافهما فى الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وانه لم يقر بالبيع الا بخيار وكذلك لو ادعى المشترى الخيار كان القول فيه هكذا

ومنها ما يتعلق بالمناهى كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى السلع وهى مترجم عليها فى اختلاف الحديث فنذكرها عافيها ❊ بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبى هريرة مثله (قال الشافعى) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشئ وهو لا يريد الشراء ليقتدى به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه فمن نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهى النبى صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لان البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لان عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة لان الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع ان فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء

أجورهن وقد يختلف الرضاع فلما لم يوجد فيه الا هذا جازت فيه الاجارة وذكرها الله تعالى فى كتابه وعمل بها بعض أنبيائه فذكر موسى عليه السلام واجارته نفسه ثمانى حجج ملك بها بضع امرأته وقيل استأجره على أن يرعى له غنما فدل بذلك على تجويز الاجارة ومضت بها السنة وعمل بها بعض الصحابة والتابعين ولا اختلاف فى ذلك بين أهل العلم ببلدنا وعوام أهل الامصار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فالاجارات صنف من البيوع لانها تمليك لكل واحد منهما من صاحبه ولذلك يملك المستأجر المنفعة التى [فى العبد والدار والدابة الى المدة التى اشترطها حتى يكون أحق بها من مالكها ويملك بها صاحبها العوض فهى منفعة معقولة من عين معلومة فهى كالعين

أحله الله تعالى فى كتابه وأذن فيه ثم قال يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعى) وان كان كما قال ابن عباس فى السلف قلنا به فى كل دين قياسا عليه لانه فى معناه والسلف جائز فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم (قال الشافعى) حفظته كما وصفت من سفيان مرارا (قال الشافعى) وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال فى الاجل الى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لانرى بالسلف بأسا الورق فى الورق نقدا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع انه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل فى طعام موصوف بسعر معلوم الى أجل مسمى (قال الشافعى)

= (بيع الرجل على بيع أخيه) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (قال الشافعى) فبهذا نأخذ فنهى الرجل اذا اشترى من رجل سلعة فلم يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه أن يبيع المشترى سلعة تشبه السلعة التى اشترى أولا لانه لعله يرد السلعة التى اشترى أولا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار مالم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الاول بيعه ثم لعل البائع الاخير يختار نقض البيع فيفسد على البائع والمبتاع بيعه (قال الشافعى) ولا أنهى رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذى تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لان ذلك ليس ببيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبى صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا لما وصفت فاذا باع رجل رجلا على بيع أخيه فى هذه الحال فقد عصى اذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فان قال قائل وكيف لا يفسد وقد نهى عنه قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الاول شيأ اذا لم يكن للمشترى أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الاول بل كان ينفع الاول لانه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشترى فيه أورأيت ان كان البيع الاول اذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الاول أرأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الاول شيأ أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزمه هذا لا يضره وهذا يدل على أنه انما نهى عن البيع على بيع الرجل اذا تبايع الرجلان وقبل أن يتفرقا فأما فى غير ذلك الحال فلا

(بيع الحاضر للبادى) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (قال الشافعى) وليس فى النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى =

المبيعة ولو كان حكمها بخلاف العين كانت فى حكم الدين ولم يجز أن يكترى بدين لانه حينئذ يكون دينا بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين (قال) واذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما اذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن الا أن يشترط أجلا فاذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد أو انهدم المسكن حسب قدر ما استخدم وسكن فكان له ورد بقدر ما بقى على المكترى كما لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى بعضا فاستهلكه ثم هلك الباقى كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ورد قدر ما بقى ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة وليس الوارث بأكثر من الموروث الذى عنه

أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال اذا كان البيع حلالا فان الرهن مما أمر به (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحميل في السلم وغيره (قال الشافعي) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل لانه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون اباحة له فالسلم بيع من البيوع (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل في شئ يأخذ فيه رهنا أو حميلا (قال الشافعي) ويجمع الرهن والحميل ويتوثق ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيأ الى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (قال الشافعي) ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف اذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو الى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم اذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم واذا سمى أن يسمى أجلا معلوما واذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم واذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر السنتين بكيل ووزن

= والله أعلم لم نهى عنه الا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالاسواق ولحاجة الناس الى ما قدموا به ومستثقلي المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعهم فاذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية في المقام شئ يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعهم ولم تكن فيهم الغرة لموضع حاجة الناس الى ما يبيع الناس من سلعهم ولا بالاسواق فيرخصوها لهم فنهوا والله أعلم لئلا يكون سببا لقطع ما يرجى من رزق المشتري من أهل البادية لما وصفت من ارخاصه منهم فأي حاضر باع لباد فهو عاص اذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لان البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن في بيع الحاضر للبادي الا الضرر على البادي من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلي هو أو باد مثله بيعها فيكون كسادها وأحرى أن يرزق مشتريه منه بارخاصه اياها با كسادها بالامر الاول من رد البيع وغرة البادي الآخر فلم يكن ههنا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه والله أعلم الا ما قلت من أن بيع الحاضر للبادي جائز غير مردود والحاضر منهي عنه

(تلقي السلع) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا السلع (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ ان كان ثابتا وفي هذا دليل على أن الرجل اذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لان تلقيها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير الى موضع المساومين من الغرور له بوجه النقص من الثمن فاذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين انفاذ البيع ورده ولا خيار للتلقي لانه هو الغار لا المغرور

(باب المرابحة والتولية والاشراك وليس في التراجم) ومنهم من ترجم هذا الباب بالالفاظ التي تطلق في البيع وفي ذلك نصوص (فيها) في باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين واذا باع الرجل ثوبا مرابحة على شئ مسمى فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه في المرابحة فان أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لانه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد ان شاء ولا يحطه شيأ وكان ابن أبي ليلى يقول يحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) =

ورثوا فان قيل فقد انتفع المكري بالثمن قيل كما لو أسلم في رطب لوقت فانقطع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع ولو باع متاعا غائبا ببلد ودفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع (قال المزني) رحمه الله وهذا تجويز بيع الغائب ونقله في مكان آخر (قال الشافعي) رحمه الله وان تكارى دابة من مكة الى بطن مر فتعدى بها الى عسفان فعليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان وعليه الضمان وله أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة وأي المتكاريين هلك فورثته تقوم مقامه

(باب كراء الابل وغيرها)

(قال الشافعي) رحمه الله وكراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرحال وكذلك الدواب للسروج والاكف والحمولة ولا يجوز من ذلك مغيب حتى يرى الراكبين وظرف المحمل والوطاء والظل

وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا وقد أجاز أن يكون فى الرطب سلفا مضمونا فى غير حينه الذى يطيب فيه لانه اذا أسلف سنتين كان بعضها فى غير حينه (قال) والسلف قد يكون بيع ماليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ماليس عنده وأذن فى السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به وعلمنا أنه انما نهى حكيما عن بيع ماليس عنده اذا لم يكن مضمونا عليه وذلك بيع الاعيان (قال) ويجمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الاعيان فى أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه ويفترقان فى أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل فى السلف الا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (قال الشافعى) والسلف بالصفة والاجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه (قال الشافعى) وما كتبت من الآثار بعدما كتبت من القرآن والسنة والاجماع ليس لان شيأ من هذا يزيد بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها بل هى التى قطع الله بها العذر ولكنا رجونا الثواب فى ارشاد من سمع ما كتبنا فان فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا فى الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا اذ أمر الله عز وجل بالرهن فى الدين الى أن يقول قائل هو جائز فى السلف لان أكثر ما فى السلف أن يكون دينا مضمونا (قال الشافعى) واذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالا أجوز لانه ليس فى البيع معنى الا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فاذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرا والاعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له فى أنه مضمون له على بائعه بصفة

(باب ما يجوز من السلف)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا أن يدفع المسلف ثمن ما سلف لان فى قول النبى صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف انما قال فليعط ولم يقل ليبايع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وان يشرط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة فأما ميزان يريه اياه أو مكيال يريه اياه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لانهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ولا يبالى كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا اذا كان معروفا وان كان تمرا قال تمر صيحانى أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فان كان حنطة

= واذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مرابحة وباعه ثم وجد البائع الاول الذى باعه مرابحة قد خانه فى الثمن فقد قيل يحط عنه الخيانة بحصتها من الربح ويرجع عليه به وان كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وانما منعنا من افساد البيع وأن يرده اذا كان قائما ونحمله بالقيمة اذا كان فائتا أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وانما انعقد على محرم على الخائن منهما فان قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بحال والبائع فيه غار قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه كما كان ما أخذ من الخيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشترى الخيار فى أخذه بالثمن الذى سمى له أو فسخ البيع لانه لم ينعقد الا بثمن مسمى فاذا وجد غيره فلم يرض المشترى فسد البيع لانه يرد الى ثمن مجهول عند المشترى لم يرض به البائع

ومنها فى باب السنة فى الخيار (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام (قال الشافعى) والاقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا

ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين والحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم فى ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر جبلية وما أشبه هذا وان ذكر محملا أو مركبا أو زاملة بغير رؤية ولا صفة فهو مفسوخ للجهل بذلك وان أكراه محملا وأراه اياه وقال معه معاليق أو قال ما يصلحه فالقياس أنه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وان أكراه الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظه أن السير معلوم على المراحل لانها الاغلب من سير الناس كما أن له من الكراء الاغلب من نقد البلد وأيهما أراد المجاوزة أو التقصير لم يكن له فان تكارى ابلا بأعيانها ركبها وان ذكر حمولة مضمونة ولم تكن بأعيانها ركب

قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وان كان ذرة قال حمراء أو نطيس أو هما أو صنف منها معروف وان كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وان كان يختلف سمى صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمى أجلا معلوما ان كان لما سلف أجل وان لم يكن له أجل كان حالا (قال الشافعي) وأحب أن يشترط الموضع الذى يقبضه فيه (قال الشافعي) وان كان ما سلف فيه رقيقا قال عبد نوبي خماسي أو سداسي أو محتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقى من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب الا أن يشاء أن يقول الا الكى والحمرة والشقرة وشدة السواد والجش (١) وان سلف في بعير قال بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنبين رباعى أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب الا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه (قال) ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفاقة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق من الطعام كله أو حديدا أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بحصاد عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنيثا أو بجنس ان كان له والرصاص (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم ان اختلف المسلف والمسلف واذا كانت مجهولة لا يقام على حدها أو الى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع المسلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف واذا فسد رد الى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التى سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل في الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر اذا اشترط أجلا في وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المكيلة الموصوفة وكذلك يسلف الى سنة في طعام جديد اذا حل (٢) حقه (قال الشافعي) والجدة في الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لانه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم (قال الشافعي) ولو اشترط في شيء مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك في ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لانه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد ورديء لانا نأخذه بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة

﴿ باب في الآجال في السلف والبيوع ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم يدل على أن الآجال لا تحل الا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعي) ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لان الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الاسلام فقال تبارك وتعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج وقال جل ثناؤه شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن وقال جل وعز الحج أشهر معلومات وقال يسألونك عن الشهر الحرام وقال واذكروا الله في أيام معدودات (قال الشافعي) فاعلم الله تعالى بالاهلة جمل المواقيت وبالاهلة مواقيت الايام من الاهلة ولم يجعل علما لاهل الاسلام الا بها فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم (قال الشافعي) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والاجل المسمى ما لا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الارض وريها وبقدر برد الارض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا الا معلوما والعطاء الى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندى يخالف حساب الاسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزناه اليه أجزناه على أمر

ما يحمله غير مضر به وعليه أن يركب المرأة وينزلها عن البعير باركا لانه ركوب النساء وينزل الرجل للصلاة وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لا بد له منه من الوضوء ولا يجوز أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم الا عند خروجه وان مات البعير رد الجمال من الكراء مما أخذ بحساب ما بقى وان كانت الحمولة مضمونة كان عليه أن يأتى بابل غيرها وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا والقياس أن يبدل ما يبقى من الزاد ولو قيل ان المعروف من الزاد

(١) قوله والجش بالشين المعجمة دقة الساقين والمودن بضم الميم وفتح الدال المهملة القصير ومجفر الجنبين بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء واسعهما كما في القاموس كتبه مصححه

(٢) قوله اذا حل حقه كذا ببعض الاصول وفي بعضها بدون نقط وحرر اه نقط

مجهول فكره لانه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه ولم يجز فيه الا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا انما أعلمنا فى ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شئ وهذا عندنا غير حلال لاحد من المسلمين (قال الشافعى) فان قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا ما نحتاج الى شئ مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيأ (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الاندر ولا الى الدياس (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فان أجلت على الطعام فطعامك فى قابل سلف قال لا الا الى أجل معلوم وهذان أجلان لا يدرى الى أيهما يوفيه طعامه (قال الشافعى) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار الى العطاء أو الى الجداد أو الى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشترى ابطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لان الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لهما اصلاح جملة فاسدة الا بتجديد بيع غيرها (قال الشافعى) فالسلف بيع مضمون بصفة فان اختار أن يكون الى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لامرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشترى فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغرر وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهبا فى طعام يوفيه قبل الليل ودفعت اليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف الا فى الشئ المستأخر قال لا الا فى الشئ المستأخر الذى لا يعلم كيف يكون السوق اليه يربح أو لا يربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعى) يعنى أجاز السلف حالا (قال الشافعى) وقوله الذى رجع اليه أحب الى من قوله الذى قاله أولا وليس فى علم واحد منهما كيف السوق شئ يفسد بيعا ولا فى علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلا ذهبا وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشترى أو يعلمه المشترى ولا يعلمه البائع أكان فى شئ من هذا ما يفسد البيع (قال الشافعى) ليس فى شئ من هذا شئ يفسد بيعا معلوما نسيئة ولا حالا (قال الشافعى) فمن سلف الى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعى) وما أعلم عاما الا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد فى ذى القعدة ثم رأيته يجد فى المحرم ومن غير علة بالنخل فأما اذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع الى الصدر جائز والصدر يوم النفر من منى فان قال وهو ببلد غير مكة الى مخرج الحاج أو الى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لان هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الاجل الى فعل يحدثه الآدميون لانهم قد يعجلون السير ويؤخرونه للعلة التى تحدث ولا الى ثمرة شجرة وجدادها لانه يختلف فى الشهور التى جعلها الله علما فقال ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فانما تكون الجداد بعد الخريف وقد أدركت الخريف يقع مختلفا فى شهورنا التى وقت الله لنا يقع فى عام شهرا ثم يعود فى شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التى وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون الا الى ما لا عمل للعباد فى تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتا (قال) ولو سلفه الى شهر كذا فان لم يتهيأ فالى شهر كذا كان فاسدا حتى يكون الاجل واحدا معلوما (قال) ولا يجوز الاجل الا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذى تبايعا فيه فان تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجددا أجلا لم يجز الا أن يجددا بيعا (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم فى كيل من طعام يوفيه اياه فى شهر كذا فان لم يتيسر كله ففى شهر كذا كان غير جائز لان هذين أجلان لا أجل واحد فان قال أوفيكه فيما بين أن دفعته الى الى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحدا وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحدا فلا يصلح حتى يكون أجلا واحدا (قال الشافعى) ولو سلفه الى شهر كذا فان حبسه فله كذا كان بيعا فاسدا واذا سلف فقال الى شهر رمضان

ينقص فلا يبدل كان مذهبا (قال المزنى) الاول أقيسهما (قال الشافعى) رحمه الله فان هرب الجمال فعلى الامام أن يكترى عليه فى ماله

(تضمين الأجراء من الاجارة من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى)

(قال الشافعى) رحمه الله الاجراء كلهم سواء وما تلف فى أيديهم من غير جنايتهم ففيه واحد من قولين أحدهما الضمان لانه أخذ الاجر والقول الآخر لا ضمان الا بالعدوان (قال المزنى) هذا أولاهما به لانه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته وقد قال الشافعى اذا ألقوا عن هؤلاء الضمان لزمهم الق[illegible]ه عن الصناع وقال

من سنة كذا كان جائزا والاجل حين يرى هلال شهر رمضان أبدا حتى يقول الى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوما يمضي منه (قال الشافعي) ولو قال أبيعك الى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وان قال الى الظهر فاذا دخل وقت الظهر في أدنى الاوقات ولو قال الى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا (قال الشافعي) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلا فالأجل لازم وان تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلا لم يجز الا بتجديد بيع وانما أجزته أولا لان البيع لم يكن تم فاذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه الا بتجديد بيع (قال) وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وان نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الاول لازم تام على الأجل الاول والآخر موعد ان أحب المشتري وفى به وان أحب لم يف به (قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا الوقت بعده لم يجز السلف لان قيمة الخمسة الاكرار المؤخرة أقل من قيمة الاكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمستين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم (١)

(قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شئ خلافهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى (قال الشافعي) وانما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بانه لا زكاة فيه وانه ليس بثمن للاشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للاشياء المستهلكة فان في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وانما أنظر في التبر الى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فان قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس قلت غير واحد (قال الشافعي) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن ابراهيم أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم فان قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فان قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به الا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها انما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم في الحنطة لانها ثمن بالحجاز وفي الذرة لانها ثمن باليمن فان قال قائل انما تكون ثمنا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا الا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وانما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخزف (قال الشافعي) رحمه الله أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم الا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لان الاثمان دراهم ودنانير لا فضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها وهذا لا يكون في الذهب والفضة (قال الشافعي) وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شئ منه في شئ منه الى أجل ولا شئ منه مع غيره في شئ منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن الى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا سمن ولا زبد لان حصة اللبن الذي في الشاة بشئ من اللبن الذي الى أجل لا يدرى كم هو لعله بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) ولا يحل عندي استدلالا بالاجماع وصفت من السنة والقياس أن يسلف شئ يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما

يؤكل

ما علمت أني سألت واحدا منهم ففرق بينهما وروي عن عطاء أنه قال لا ضمان على صانع ولا أجير (قال المزني رحمه الله) ولا أعرف أحدا من العلماء ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق بينه عندي في القياس وبين المشترك ولا أضمن الاجير في الحانوت يحفظ ما فيه من البز ويبيعه والصانع بالاجرة عندي في القياس مثله (قال الشافعي) رحمه الله واذا استأجر من يخبزله خبزا معلوما في تنور أو فرن فاحترق فان كان خبزه في حال لا يخبز في

(١) من هنا الى آخر الباب بقية باب الآجال في الصرف السابق قدم منه السراج البلقيني في نسخته ما يتعلق بالصرف وذكر الباقي هنا لتعلقه بالسلم والباب برمته مذكور في هذا الموضع في جميع النسخ كتبه مصححه

يؤكل أو يشرب ولا شيء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذي لا يصلح أن يسلم في الفضة والفضة التي لا يصلح أن تسلم في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون في مكيل مأكول ولا مكيل مأكول في موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسيئة (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله اذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة احداهما ناجزة والاخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه (قال الشافعي) وكل ما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا من الاشياء كلها جاز أن يسلف بعضه في بعض ما خلا الذهب في الفضة والفضة في الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما في صاحبه فانها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة في بعير و بعير في بعيرين وشاة في شاتين وسواء اشتريت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أو لا يراد لانهما يتبايعان حيوانا لا لحما بلحم ولا لحما بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت (قال الشافعي) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندي على ما يكال و يوزن مما يؤكل أو يشرب فان قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما قلت وجدت أصل البيوع شيئين شيأ في الزيادة في بعضه على بعض الربا وشيأ لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض فكان الذي في الزيادة في بعضه على بعض الربا ذهب وفضة وهما بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما المباينتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شيء وجائز أن يشترى بهما كل شيء عداهما يدا بيد ونسيئة و بحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا مأكولا مكيلا موجودا في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولا فجامع المأكول المكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن ويزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدناه كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثيرا منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها الا أنا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفي أنها لا تجوز الا بصفة وذرع وجنس وسن في الحيوان وصفة لا يوجد في المأكول مثلها (قال الشافعي) ولا يصلح على قياس قولنا هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله الا وزنا بوزن يدا بيد كما نقول في الحنطة والتمر واذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثر عددا ووزنا كما لا يكون بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا بمد حنطة بتمر جزافا أقل من الحنطة أو أكثر لانه اذا لم يكن في الزيادة فيه يدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لاني انما آمرهما يتكايلانه اذا كان لا يحل الا مثلا بمثل فأما اذا جاز فيه التفاضل فانما منع الا بكيل كي لا يتفاضل فلا معنى فيه ان ترك الكيل يحرمه واذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح الا وزنا بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بعلله (قال) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا في مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب

مثلها لاسعار التنور اوشدة حموه أو تركه تركا لا يجوز في مثله فهو ضامن وان كان ما فعل صلاحا لمثله لم يضمن عند من لا يضمن الاجير وان اكترى دابة فضربها أو كبحها باللجام فماتت فان كان ما فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا شيء عليه وان فعل ما لا يفعل العامة ضمن وأما الرواض فان شأنهم استصلاح الدواب وحملها على السير والحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل الراكب غيرهم فان فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحا بلا اعنات بين لم يضمن فان فعل خلاف ذلك فهو متعد وضمن (قال) والراعي اذا فعل ما للرعاة فعله مما فيه صلاح لم يضمن وان فعل غير ذلك ضمن (قال المزني) رحمه الله وهذا يقضي لاحد قوليه بطرح الضمان

ولا يصلح أن يباع الا يدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب (قال الشافعى) ولا يصلح فى شئ من المأكول أن يسلم فيه عددا الا أنه لا صفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف الا وزنا معلوما أو كيلا معلوما ان صلح ان يكال ولا يسلف فى جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا الاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره (قال) وأحب الى أن لا يسلف جزافا من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شئ ولا يسلف شئ حتى يكون موصوفا ان كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك وبأنه وضح(١) أو أسود أو ما يعرف به فان كان طعاما قلت تمر صيحانى جيد كيله كذا وكذلك ان كانت حنطة وان كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وان كان بعيرا قلت ثنيا مهريا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعت به عرضا دينا الا يجزئ فى رأيى غيره فان تركت منه شيأ أو تركت فى السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت فيه وهذا الموضع الذى يخالف فيه السلف بيع الاعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشترى الرجل ابلا قد رآها البائع والمشترى ولم يصفاها بثمر حائط قد بدا صلاحه ورآياه وأن الرؤية منهما فى الجزاف وفيما لم يصفاه من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وان هذا لا يجوز فى السلف أن أقول أسلفك فى ثمر نخلة بعدد من ثمر النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون فى سنة أحمل منه فى الاخرى من العطش ومن شئ لا يعلمه الا الله عز وجل ويكون بعضها حشفا وبعضها موقرا فلم أعلم من أهل العلم مخالفا فى أنهم يجيزون فى بيع الاعيان الجزاف والعين غير موصوفة لان الرؤية أكثر من الصفة ويردونه فى السلف ففرقوا بين حكمهما وأجازوا فى بيع العين أن يكون الى غير أجل ولم يجيزوا فى بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل الا معلوما بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغى أن يكون ما ابتيع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن فى مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين (قال الشافعى) ومن ذهب هذا المذهب ذهب الى أن السلف ان انتقض عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا بمجهول ولا يكون معلوم الصفة عينا (قال الشافعى) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وان كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل ان بيع الجزاف انما جاز اذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر ألا ترى أنه لا يجوز أن يبتاع ثمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين الا موصوفا اذا كان غائبا فان كان الثمر حاضرا جزافا فهو كالموصوف غائبا (قال الشافعى) ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يجيز السلف جزافا من الدنانير والدراهم وكل شئ ويقول ان انتقض السلف فالقول قول البائع لانه المأخوذ منه مع يمينه كما يشترى الدار بعينها بثمر حائط فينتقض البيع فيكون القول فى الثمر قول البائع ومن قال القول الاول فى أن لا يجوز فى السلف الا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ما سلف فيه غائبا قال ما وصفنا (قال) والقول الاول أحب القولين الى والله أعلم وقياس هذا القول الذى اخترت أن لا يسلف مائة دينار فى مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر موصوفين الا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لان الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفا (قال الشافعى) ولو سلف مائتى دينار فى مائتى صاع حنطة مائة منهما الى شهر كذا ومائة الى شهر مسمى بعده لم يجز فى هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمنا على حدته وانهما اذا أقيما كانت مائة صاع أقرب أجلا من مائة صاع أبعد أجلا منها أكثر فى القيمة وانعقدت الصفقة على مائتى صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من الثمن (قال الشافعى) وقد أجازه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وانما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم (قال) ولا يجوز فى هذا القول الى

كما وصفت وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله ولو أكرى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو فى المكيلة جائز وفى الزائد فاسد له أجر مثله ولو حمل له مكيلة فوجدت زائدة فله أجر ما حمل من الزيادة وان كان الحمال هو الكيال فلا كراء له فى الزيادة ولصاحبه الخيار فى أخذ الزيادة فى موضعه أو يضمن قمحه ببلده ومعلم الكتاب والآدميين مخالف لراعى البهائم وصناع الاعمال لان الآدميين يؤدبون بالكلام فيتعلمون وليس هكذا مؤدب البهائم فاذا ضرب أحدا من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف كانت فيه دية على عاقلته والكفارة فى ماله

(١) قوله وبأنه وضح الوضح بفتحتين الدرهم الصحيح كما فى القاموس كتبه مصححه

تسلف أبدا فى شيئين مختلفين ولا أكثر الا اذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة (قال) فان فعل فأسلف مائة دينار فى مائتى صاع حنطة منهما مائة بستين دينارا الى كذا وأربعون فى مائة صاع تحل فى شهر كذا جاز لان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على بيعتين معلومتين بثمنين معلومين (قال الشافعى) وهذا مخالف لبيوع الاعيان فى هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن (١) جاز وان لم يسم لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف فى كيل فيأخذ بالكيل وزنا ولا فى وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما أنقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل فى المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف فى هذا لمعنى الوزن (قال الشافعى) وهكذا ان أسلم اليه فى ثوبين أحدهما هروى والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف فى واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لانهما يتباينان

(باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه فى السلف وفرقت بينه داخل فى نص السنة ودلالتها والله أعلم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر بالسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فوجود فى أمره صلى الله عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشترى فى صفته سواء (قال) واذا وقع السلف على هذا جاز واذا اختلف علم البائع والمشترى فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجز لانه خارج من معنى ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تبايع الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن الميزان يؤدى ما ابتيع معلوما والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملأ المكيال كله ولم يتجاف فيه شئ حتى يكون يملأ المكيال ومن المكيال شئ فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وهذا مجهول لان التجافى يختلف فيها يقل ويكثر فيكون مجهولا عند البائع والمشترى والبيع فى السنة والاجماع لا يجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما فان لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعين لم يجز بأن يجهلاه معا (قال) وموجود فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهاهم عن السلف الا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون فى التمر السنة والسنتين والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون فى السنتين كلتيهما موجودا وانما يوجد فى حين من السنة دون حين وانما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه اذا تشارطا أخذه فى حين يكون فيه موجودا لان النبى صلى الله عليه وسلم أجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا لانه لم ينه أن يكون الا بكيل ووزن وأجل ولم ينه عنه فى السنتين والثلاث ومعلوم أنه فى السنة والسنتين غير موجود فى أكثر مدتهما ولا يسلف فى قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه الى يوم واحد لانه قد تأتى عليه الآفة ولا يوجد فى يوم واذا لم يجز فى يوم لم يجز فى أكثر من يوم وانما السلف فيما كان مأمونا وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا فى مد رطب عند النبى صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته فى ألف صاع اذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل فى هذا

(باب السلف فى الكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا رذم (٢) ولا زلزلة

والتعزير ليس بحد يجب بكل حال وقد يجوز تركه ولا يأثم من تركه قد فعل غير شئ فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم غير حد فلم يضرب فيه من ذلك الغلول وغيره ولم يؤت بحد قط فعفاه وبعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى امرأة فى شئ بلغه عنها فاسقطت فقيل له انك مؤدب فقال له على رضى الله عنه ان كان اجتهد فقد أخطأ وان كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عمر عزمت عليك أن لا تجلس حتى تضربها على قومك فبهذا قلنا خطأ الامام على عاقلته دون بيت المال (قال) ولو اختلفا فى ثوب فقال ربه أمرتك أن تقطعه

(١) قوله بلسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المهملة العدس أو حب يشبهه كما فى القاموس
(٢) قوله ولا رذم هو أن يملأ المكيال حتى يجوز رأسه كما فى النهاية كتبه مصححه

(قال الشافعي) من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ولا يزلزله ولا يكنف بيديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف في كيل شيء يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقته ويعظم ويصلب لانه قد يبقى فيما بين الـخواء لا شيء فيه فيكون كل واحد منهما لا يدري كم أعطى وكم أخذ انما المكيال ليملأ وما كان هكذا لم يسلف فيه الا وزنا ولا يباع أيضا اذا كان هكذا كيلا بحال لان هذا اذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك اذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به فان كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا فقال تكيل لي به لم يجز السلف فيه وهكذا القول في الميزان لانه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ومن الناس من أفسد السلم في هذا وأجازه في أن يسلف الشيء جزافا ومعناهما واحد ولا خير في السلف في مكيل الا موصوفا كما وصفنا في صفات الكيل والوزن

(باب السلف في الحنطة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء قل طعام البلدان أو كثر فاذا كان الذي يسلف فيه في الوقت الذي يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانيه وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمي سنته وصفاته جاز السلف وان ترك من هذا شيأ لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وحداثتها وصفاتها (قال الشافعي) ويصف الموضع الذي يقبضها فيه والاجل الذي يقبضها اليه فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعي) وقال غيرنا ان ترك صفة الموضع الذي يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشافعي) وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل اليها أضر به وبالذي سلفه ويسلفه في سفر في بحر (قال) وكل ما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره لم يجز عندي أن يدع شرط الموضع الذي يوفيه اياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت واذا أسلف في حنطة بكيل فعليه أن يوفيه اياها نقية من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لانا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفه مكيلة قسطه حين خلطها شيء من هذا لان له موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (قال الشافعي) ولا يأخذ شيأ مما أسلف فيه متعيبا بوجه من الوجوه سوس ولا ماء أصابه ولا غيره ولا عما اذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه

(باب السلف في الذرة)

(قال الشافعي) رحمه الله والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعي) وقد تدفن الذرة وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه الى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع اليه ذرة برية نقية من حشرها (١) اذا كان الحشر عليها كما كمام الحنطة عليها (قال الشافعي) وما كان منها الى الحمرة ما هو بالحمرة لون لا علاء كلون أعلى التفاح والارز وليس بقشرة عليه تطرح عنه الا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن فأما قبل الطحن والهرس فلا يقدر على طرحها وانما قلنا لا يجوز السلف في الحنطة في أكمامها وما كان من الذرة في حشرها لان الحشر والاكمام غلافان فوق القشرة التي هي من نفس الحبة التي هي انما هي للحبة كما هي من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة الا بطحن أو هرس فاذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لانها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها والاكمام والحشر يتميز ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه (قال) فان شبه على أحد بان يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له اذا رفع الا بقشره لانه اذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده والحب يطرح قشره

قميصا وقال الخياط بل قباء (قال الشافعي) رحمه الله بعد أن وصف قول ابن أبي ليلى ان القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع وقول أبي حنيفة ان القول قول رب الثوب كما لو دفعه اليه رجل فقال رهن وقال ربه وديعة (قال الشافعي) رحمه الله ولعل من حجته أن يقول وان اجتمعا على أنه أمره بالقطع فلم يعمل له عمله كما لو استأجره على حمل باجارة فقال قد حملته لم يكن ذلك له الا باقرار صاحبه وهذا أشبه القولين وكلاهما

(١) قوله من حشرها جمع حشرة بالحاء المهملة والتحريك القشرة التي تلي الحبة والتي فوق الحشرة تسمى القصرة محركة أيضا كما في القاموس واللسان اهـ مصححه

الذى هو غير خلقته فيبقى لا يفسد (قال الشافعى) والقول فى الشعير كهو فى الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقى فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز فى الحنطة (قال الشافعى) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة اذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فان كان حبه مختلفا فى جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته ان تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف فى حاليه فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر

(باب العلس)

(قال الشافعى) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان فى كمام فيترك كذلك لانه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى فى رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا مصاما يستعمل (قال الشافعى) والقول فيه كالقول فى الحنطة فى أكمامها لا يجوز السلف فيه الا ملقى عنه كمامه بخصلتين اختلاف الكمام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول فى صفاته وأجناسه ان كانت له وحدارته ودقته كالقول فى الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه ما يرد منها

(باب القطنية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف فى شئ من القطنية كيل فى أكمامه حتى تطرح عنه فيرى ولا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وان اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذى يعرف به جنسه كما قلنا فى الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز فى الحنطة والشعير جاز فيه وما انتقض فيهما انتقض فيه (قال الشافعى) وكل الحبوب صنف مما يدخلها ما يفسدها أو يجبرها وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها لان القشور ليست بأكمام

(باب السلف فى الرطب والتمر)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقول فى التمر كالقول فى الحبوب لا يجوز أن يسلف فى تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا فاذا اختلفت هذه الاجناس فى البلدان فتباينت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا الا بلدا من الدنيا ضخما واسعا كثير النبات الذى يسلم فيه يؤمن باذن الله تعالى أن تأتى الآفة عليه كله فتنقطع ثمرته فى الجديد ان اشترط جديده أو رطبه اذا أسلف فى رطبه (قال) ويوصف فيه حادرا أو عبلا ودقيقا وجيدا ورديئا لانه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداءة على الحادر فعنى رداءته غير الدقة (قال الشافعى) واذا أسلف فى تمر لم يكن عليه أن يأخذه الا جافا لانه لا يكون تمرا حتى يجف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لانها معيبة وهى نقص من ماله ولا غير ذلك من مخشفه وما عطش وأضر به العطش منه لان هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ فى الرطب بسرا ولا مذنبا (١) ولا يأخذ الا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قديما قد قارب أن يتمر أو يتغير لان هذا اما غير الرطب واما عيب فى الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهة (قال الشافعى) ولا يصلح السلف فى الطعام الا فى كيل أو وزن فأما فى عدد فلا ولا بأس أن يسلف فى التين يابسا وفى الفرسك يابسا وفى جميع ما ييبس من الفاكهة يابسا بكيل كما يسلف فى التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل

مدخول (قال المزنى) رحمه الله القول ما شبه الشافعى بالحق لانه لا خلاف أعلمه بينهم أن من أحدث حدثا فيما لا يملكه أنه مأخوذ بحدثه وان الدعوى لا تنفعه فالخياط مقر بان الثوب لربه وانه أحدث فيه حدثا وادعى اذنه واجارة عليه فان أقام بينة على دعواه والا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث فى ثوبه (قال الشافعى) رحمه الله ولو اكترى دابة فحبسها قدر المسير فلا شئ عليه وان حبسها أكثر من قدر ذلك ضمن

(مختصر من الجامع من كتاب المزارعة وكراء الارض والشركة فى الزرع وما دخل فيه)

(١) قوله مذنبا قال فى القاموس ذنبت البسرة تذنيبا وكتت من ذنبها اه ووكتت نكتت أى بدا فيها الارطاب كتبه مصححه

منه رطبا كما يسلم فى الرطب والقول فى صفاته وتسميته وأجناسه كالقول فى الرطب سواء لا يختلف فان كان فيه شئ بعض لونه خير من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز فى الرقيق الا صفة الالوان (قال) وكل شئ اختلف فيه جنس من الاجناس المأكولة فتفاضل بالالوان أو بالعظم لم يجز فيه الا أن يوصف بلونه وعظمه فان ترك شئ من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على ما يدق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيرا من أبيضه وأبيضه خيرا من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع فى أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملته ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) ولو أسلم رجل فى جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لا ابطال للشرط بينهما لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر لم يجز لانه أعطاه من غير الصنف الذى له فهذا بيع ما لم يقبض بيع التمر بالحنطة (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى شئ من المأكول عددا الا انه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط فى الحيوان بسن وصفة وكما يحاط فى الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتى على ما يأتى عليه الذرع فى الثوب ولا بأس أن يسلف فى صنف من الخربز بعينه ويسمى منه عظاما أو صغارا أو خربز بلد وزن كذا وكذا فاذا دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه الى العدد اذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر الى الوزن كما لا ينظر فى موزون من الذهب والفضة الى عدد واذا اختلفا فى عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع عليه اسم صفته ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عددا وجزافا فى أوعيته لا يصلح السلف فيه الا موزونا لانه يختلف فى المكيال وما اختلف فى المكيال حتى يبقى من المكيال شئ فارغ ليس فيه شئ لم يسلف فيه كيلا (قال) وان اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمى كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه غير ذلك فان ترك ذلك فالسلف فاسد والقول فى افساده واجازته اذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما

(باب جماع السلف فى الوزن)

(قال الشافعى) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال فى بعض معانيه والميزان أقرب من الاحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لان ما يتجافى ولم يتجاف فى الميزان سواء لانه انما يصار فيه كله الى أن يوجد بوزنه والتجافى فى المكيال يتباين تباينا بينا فليس فى شئ مما وزن اختلاف فى الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه فى الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شئ مما سلف فيه وزنا معلوما الا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف فى شئ وزنا وان كان يباع كيلا ولا فى شئ كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان مما لا يتجافى فى المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب ان كان يباع بالمدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وان كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الادام فان قال قائل كيف كان يباع فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا الله أعلم أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فاما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر رضى الله عنه لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالاواقى وتشبه الاواقى أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد فى الوزن الا من قبل الصفة فان كانت الصفة لا تقع عليه وكان اذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجز لانه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز (قال الشافعى) وان سلف فى وزن ثم أراد اعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشئ يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فاذا أعطاه اياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا وانما يجوز أن يعطيه معلوما فان أعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره وان أعطاه

(من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ومسائل سمعتها منه لفظا)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان قال سمعت عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع (قال الشافعى) رحمه الله والمخابرة استكراء الارض ببعض ما يخرج منها ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا جزء من الاجزاء لانه مجهول ولا يجوز الكراء الا معلوما ويجوز كراء الارض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الارض أو

حقه وزاده تطوعا منه على غير شئ كان فى العقد فهذا نائل من قبله فان أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شئ تطوع به المشترى فلا بأس به فاما أن لا يعمدا تفضلا و يتجاوز فاما كان الكيل يتجاوزان وزنا فاذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا جزافا وفاء من كيل لا عن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه

(تفريع الوزن من العسل)

(قال الشافعى) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف فى العسل أن يسلف المسلف فى كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا او يقول عسل وقت كذا للوقت الذى يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أو رديئا (قال) ولو ترك قوله فى العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه اذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا فى العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافى والصافى وجهان صاف من الشمع وصاف فى اللون (قال الشافعى) وان سلف فى عسل صاف فأتى بعسل قد صفى بالنار لم يلزمه لان النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فان جاءه بعسل غير صاف فى اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه اذا كان عيبا فيه (قال الشافعى) فان سلف فى عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فان قالوا هذه الرقة فى هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه وان قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعلة غير عيب فى نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل برأو قال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه و بلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذى شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه انما ردته باحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط اذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل فى العسل كالاجناس المختلفة فى السمن لا تجزئ الا صفته فى السلف والا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسلمت فى سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وان سمن الغنم كلها مخالف سمن البقر والجواميس فاذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته فى حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الالوان وموقعها من الاعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروى وهروى ورازى و بغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث واذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون فى رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهكذا فى كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشافعى) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب فى جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فان شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة فى اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا انما الصاو هذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خالطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت البث فى كذا وكذا رطلا من عسل أو فى مكيال عسل بشمعه كان فاسدا لكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم البث فى شهد بوزن أو عدد لانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع

على صفة تسميه كما يجوز كراء المنازل واجارة العبد ولا يجوز الكراء الا على سنة معروفة واذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر أو النيل أو عثريا أو غيلا أو الآبار على أن يزرعها غلة شتاء وصيف فزرعها احدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض لذهاب الماء عنها فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع ان كان الثلث أو أكثر أو أقل وسقطت عنه حصة ما لا يزرع لانه لا صلاح للزرع الا به ولو تكاراها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد فان كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن الارض

(باب السلف في السمن)

(قال الشافعي) رحمه الله والسمن كما وصفت من العسل وكل ما كول كان في معناه كما وصفت منه ويقول في السمن سمن ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر وان كان سمن الجواميس يخالفها قال سمن جواميس لا يجزئ غير ذلك وان كان ببلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية وذلك أنهما يتباينان في اللون والصفة والطعم والثمن (قال) والقول فيه كالقول في العسل قبله فما كان عيبا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لانه أسرع تغيرا منه والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن فلا يلزم المدخن لانه عيب فيه

(السلف في الزيت)

(قال الشافعي) رحمه الله والزيت اذا اختلف لم يجز فيه الا أن يوصف بصفته وجنسه وان كان قدمه يغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشترى والبائع والقول في عيوبه واختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل (قال) والادام كلها التى هى أودالك السليط وغيره ان اختلف نسب كل واحد منها الى جنسه وان اختلف عتيقها وحديثها نسب الى الحداثة والعتق فان باينت العسل والسمن في هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها كل ما نسبه أهل العلم الى العيب في جنس منها لم يلزم مشتريه الا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير في أن يقول في شئ من الاشياء أسلم اليك في أجود ما يكون منه لانه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فاما أردأ ما يكون منه فا كرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه ان أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله (قال) وما اشترى من الادام كيلا كتيل وما اشترى وزنا بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن في الظروف لاختلاف الظروف وانه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشترى الا أن يتراضيا البائع والمشترى بعد وزن الزيت في الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وان لم يتراضيا وأرادا اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الادام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وان كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الادام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء

(السلف في الزبد)

(قال الشافعي) رحمه الله السلف في الزبد كهو في السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضأن أو زبد بقر ويقول نجدى أو تهامى لا يجزئ غيره ويشرطه مكيلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لانه يتغير في غده بتهامة حتى يحمض ويتغير في الحر ويتغير في البرد تغيرا دون ذلك وبنجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه وليس للسلف أن يعطيه زبدا نجيحا وذلك أنه حينئذ ليس بزبد يومه انما هو زبد تغير فأعيد في سقاء فيه لبن مخيض ليذهب تغيره فيكون عيبا في الزبد لانه تجديد وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله

(السلف في اللبن)

(قال الشافعي) رحمه الله ويجوز السلف في اللبن كما يجوز في الزبد ويفسد كما يفسد في الزبد بترك أن يقول ماعز

الا أن يشاء رب الارض تركه (قال الشافعي) واذا شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره الى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وان تكاراها المدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيأ بعينه ويتركه حتى يستحصد وكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل المدة التى تكاراها فالكراء فيه فاسد من قبل أنى ان أثبت بينهما شرطهما ولم أثبت على رب الارض أن يبقى زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد وان أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه اذا زرعه وعليه تركه حتى يستحصد

أوضأن أو بقر وان كان ابلا أن يقول لبن غوادأ وأوارك أوخمصة ويقول فى هذا كله لبن الراعية والمعلفة لاختلاف ألبان الرواعى والمعلفة وتفاضلها فى الطعم والصحة والثمن فأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ولم يجز الا بأن يقول حليبا أو يقول لبن يومه لانه يتغير فى غده (قال الشافعى) والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل الى أن يخرج من اسم الحليب (قال) واذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لانها تزيد فى كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن اذا أسلف فيه وزنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لانها لا تزيد فى وزنه فان زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن مخيض لانه لا يكون مخيضا الا باخراج زبده وزبده لا يخرج الا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن وقد يجهل ذلك البائع لانه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف فى مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لانه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه واذا كان الماء مجهولا كان أفسد له لانه لا يدرى كم أعطى من لبن وماء (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن ويقول حامض لانه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حوضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذى يقال له حلو فيأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشترى وتطوع من البائع وزيادة حوضة اللبن كما وصفت نقص على المشترى واذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فانما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفى لبن الابل غير قارص فان كان ببلد لا يمكن فيه الا أن يحمض فى تلك المدة فلا خير فى السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحوضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه اياه وزيادة الحوضة فيه نقص للمشترى كما وصفنا فى المسئلة قبله ولا خير فى بيع اللبن فى ضروع الغنم وان اجتمع فيها حلبة واحدة لانه لا يدرى كم هو ولا كيف هو ولا هو بيع عين ترى ولا شئ مضمون على صاحبه بصفة وكيل وهذا خارج مما يجوز فى بيوع المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن فى ضروع الغنم الا بكيل

(السلف فى الجبن رطبا ويابسا)

(قال الشافعى) رحمه الله والسلف فى الجبن رطبا طريا كالسلف فى اللبن لا يجوز الا بأن يشرط صفة جبن يومه أو يقول جبنا رطبا طريا لان الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى فالطراء فيه صفة يحاط بها ولا خير فى ان يقول غاب لانه اذا زايل الطراء كان غابا واذا مرت له أيام كان غابا ومرور الايام نقص له كما كثرة الحوضة نقص فى اللبن ولا يجوز أن يقال غاب لانه لا ينفصل أول ما يدخل فى الغبوب من المنزلة التى بعدها فيكون مضبوطا بالصفة والجواب فيه كالجواب فى حوضة اللبن ولا خير فى السلف فيه الا وزن فأما بعدد فلا خير فيه لانه يختلف فلا يقف البائع ولا المشترى منه على حد معروف ويشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضائن أو جبن بقر كما وصفنا فى اللبن وهما سواء فى هذا المعنى (قال) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الانافح فيتميز ماؤه ويعزل خاثر لبنه فيعصر فاذا سلف فيه رطبا فلا أبالى أسمى صغارا أم كبارا ويجوز اذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف فى الجبن اليابس وزنا وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الابل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لان جبن البلدان يختلف وهو أحب الى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه اذا كان هذا يعرف لانه قد يكون اذا دخل فى حد اليبس أثقل منه اذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لانا نجيز مثل هذا فى اللحم واللحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والتمر فى أول ما ييبس يكاد يكون أقل نقصانا منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز الا أن

(قال الشافعى) واذا تكارى الارض التى لا ماء لها انما تسقى بنطف سماء أو بسيل ان جاء فلا يصح كراؤها الا على أن يكريه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكرى ما شاء فى سنته الا أنه لا يبنى ولا يغرس فاذا وقع على هذا صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع فان أكراه اياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع الا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد ولو كانت الارض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا لا يصلح الا بأن يروى بالنيل لا بئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد واذا تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة فى وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز وان كان قد ينحسر

يقال جبن غير قديم فكل ما أتى به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وإن كان بعضه أطرى من بعض لأن السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراءة والمسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير في أن يقول جبن عتيق ولا قديم لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت الليالي مرورا عليه كان نقصا له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيبا في الجبن عند أهل العلم به من افراط ملح أو حموضة طعم أو غيره لم يلزم المشتري

(السلف في اللبأ)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس بالسلف في اللبأ بوزن معلوم ولا خير فيه إلا موزونا ولا يجوز مكيلا من قبل تكبسه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالقول في اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقرا وطريا فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ويكون البائع متطوعا بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطري لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر والتزيد في البعد من الطراءة نقص على المشتري

(الصوف والشعر) (١)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتي الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبئها ولا جبنها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتي عليها فتهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتي عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لأن الآفة تأتي عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعي) وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفة التي أسلفه فيها كنا ظلمناه لأنه بائع صفة من غنم بعينها فحولناها إلى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله إلى غيرها ولو لم نحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشتري غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكلف الإتيان به متى حل عليه فأجزنا في بيوع المسلمين ما ليس منها إنما بيوع المسلمين بيع عين بعينها يملكها المشتري على البائع أو صفة بعينها يملكها المشتري على البائع ويضمنها حتى يؤديها إلى المشتري (قال) وإذا لم يجز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والثمر وكانت الآفات إليه في كثير من الحالات أسرع (قال) وهكذا كل ما كان من سلف في عين بعينها تنقطع من أيدي الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله موجودا في البلد الذي يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خير فيه لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه فعلى هذا كل ما سلف وقياسه ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدي الناس

(السلف في اللحم)

(قال الشافعي) رحمه الله كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه فالسلف فيه جائز وما كان في الوقت الذي يحل فيه يختلف فلا خير فيه وإن كان يكون لا يختلف في حينه الذي يحل فيه في بلد ويختلف في بلد آخر جاز السلف فيه في البلد الذي لا يختلف وفسد السلف في البلد الذي يختلف فيه إلا أن يكون مما لا يتغير في الحمل فيحمل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها فأما ما كان رطبا من المأكول وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يجز فيه السلف في البلد الذي يختلف فيه وهكذا كل سلعة من السلع إذا

ولا ينفسخ كسر هت الكراء إلا بعد انحساره وإن غرقها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل أو شيء يذهب الأرض أو غصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الأرض فإن تلف بعضها وبقي بعض ولم يزرع فرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء وإن شاء ردها لأن الأرض لم تسلم له كلها وإن كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة ما زرع من الكراء وكذا إذا جمعت الصفقة مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشتري بالخيار في أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لأنه لم يسلم له كل ما اشترى وكذلك لو اكترى دارا فانهدم بعضها كان له أن يحبس منها ما بقي بحصته من الكراء وهذا بخلاف ما لا يتبعض من عبد اشتراه فلم يقبضه حتى

(١) قال السراج البلقيني المراد بالترجمة أن يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها أو في غير معينة غير الصوف والشعر اهـ

لم تختلف فى وقتها فى بلد جاز فيه السلف واذا اختلفت ببلد لم يجز السلف فيه فى الحين الذى تختلف فيه اذا كانت من الرطب من المأكول

(صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله من أسلف فى لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثنى فصاعدا أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضائن ويصفه هكذا ويقول فى البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعى والمعلوف وذلك أن لحمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصيانها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فاذا حد بسمانة كان للمشترى أدنى ما يقع عليه اسم السمانة وكان البائع متطوعا بأعلى منه ان أعطاه اياه واذا حده منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الانقاء والبائع متطوع بالذى هو أكثر منه وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الاعجف يتباين والزيادة فى العجف نقص على المشترى والعجف فى اللحم كما وصفت من الحموضة فى اللبن ليست بمحدودة الاعلى ولا الادنى واذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة فى السمانة شئ يتطوع به البائع على المشترى (قال) فان شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لان العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على آخذه وبقى منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى فى التمر اذا اشترى وزنا لان النواة تميز من التمرة غير أن التمرة اذا أخرجت نواتها لم تبق بقاءها اذا كانت نواتها فيها (قال الشافعى) تبايع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط الا فيه عظامه فدلت السنة اذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظام فى معناها أو أجوز فكانت قياسا وخبرا وأثرا لم أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) واذا أسلف فى شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وان قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره وكذلك ان سلف فى الاليات فتوزن واذا اسلف فى شحم سمى شحما صغيرا أو كبيرا وماعزا وضائنا

(لحم الوحش)

(قال الشافعى) رحمه الله ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الانيس اذا كان ببلد يكون بها موجودا لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه بحال جاز السلف فيه واذا كان يختلف فى حال ويوجد فى أخرى لم يجز السلف فيه الا فى الحال التى لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا ببلد أبدا الا هكذا وذلك أن من البلدان ما لا وحش فيه وان كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصيبه والبلدان وان كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه فى كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فان الغنم تكاد أن تكون موجودة والابل والبقر فيؤخذ المسلف البائع بان يذبح فيوفى صاحبه حقه لان الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والاخذ كما يمكنه الانيس فان كان ببلد يتعذر به لحم الانيس أو شئ منه فى الوقت الذى يسلف فيه لم يجز السلف فيه فى الوقت الذى يتعذر فيه ولا يجوز السلف فى لحم الوحش اذا كان موجودا ببلد الا على ما وصفت من لحم الانيس أن يقول لحم ظبى أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيرا ويصف اللحم كما وصفت وسمينا أو منقيا كما وصفت فى اللحم لا يخالفه فى شئ الا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الانيس ان كان منه شئ يصاد بشئ يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشئ يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا فان لم يشرط سئل أهل العلم به فان كانوا

حدث به عيب فله الخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لانه لم يسلم له ما هو غير معيب والمسكن يتبعض من المسكن من الدار والارض كذلك وان مر بالارض ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الارض كما لو اكترى منه دارا للبز فاحترق البز ولو اكتراها للبر زرعها قمحا فله أن يزرعها ما لا يضر بالارض الا اضرار القمح وان كان يضر بها مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك له فان فعل فهو متعد ورب الارض بالخيار ان شاء أخذ الكراء وما نقصت الارض عما ينقصها زرع القمح أو يأخذ منه كراء مثلها (قال المزنى) رحمه الله يشبه أن يكون الاول أولى لانه أخذ ما اكترى وزاد على المكرى ضررا

يسمنونه في بعض اللسم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشترى فان كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشترى وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شئ الا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف فى الوحش فالقول فيه كالقول فى الانيس فانما يجوز بصفة وسن وجنس ويجوز السلف فى لحم الطير كله بصفة وسمانة وانقاء ووزن غير أنه لا سن له وانما يباع بصفة مكان السن بكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبعض لصغر موصوف طائره وسمانته وأسلم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم انما يجوز العدد فى الحى دون المذبوح والمذبوح طعام لا يجوز الا موزونا واذا أسلم فى لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ فى الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لان رجليه لا لحم فيهما وان رأسه اذا قصد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده

(الحيتان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحيتان اذا كان السلف يحل فيها فى وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدى الناس بذلك البلد جاز السلف فيها واذا كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير فى السلف فيها كما قلنا فى لحم الوحش والانيس (قال) واذا أسلم فيها أسلم فى مليح بوزن أو طرى بوزن معلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فانه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف فى شئ من الحيتان الا بوزن فان قال قائل فقد نجيز السلف فى الحيوان عددا موصوفا فما الفرق بينه وبين الحيتان قيل الحيوان يشترى لمعنيين أحدهما المنفعة به فى الحياة وهى المنفعة العظمى فيه الجامعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا للمنفعة العظمى ولست أجيز شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه ان قال أبيعك لحم شاة ثنية ماعزة ولم يشترط وزنا لم أجزه لانه لا يعرف قدر اللحم بالصفة وانما يعرف قدره بالوزن ولان الناس انما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب الجزاف مما يعاينون فأما ما يضمن فليس يشترونه جزافا (قال) والقياس فى السلف فى لحم الحيتان بوزن لا يلزم المشترى أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ويلزمه ما بين ذلك الا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موضعا منه ولا يجوز أن يسلف فيه الا فى موضع اذا احتمل ما تحتمل الغنم من أن يكون يوجد فى موضع منه ما سلف فيه ويصف الموضع الذى سلف فيه واذا لم يحتمل كان كما وصفت فى الطير

(الرؤس والاكارع)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز عندى السلف فى شئ من الرؤس من صغارها ولا كبارها ولا الاكارع لانا لا نجيز السلف فى شئ سوى الحيوان حتى نحده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فاذا لم نحد فيه كما حددنا فى مثله من الوزن والذرع والكيل أجزناه غير محدود وانما ترى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيهما من سقطها الذى يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غيره مما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى فى التمر لانه قد ينتفع بالنوى ولا القشر فى الجوز لانه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به فى شئ (قال) ولو تحامل رجل فأجازه لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجيزه الا موزونا والله

كرجل اكترى منزلا يدخل فيه ما يحمل سقفه فحمل فيه أكثر ما أضر ذلك بالمنزل فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره وكذلك لو اكترى منزلا سفلا فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ما اكتراه وعليه بالتعدى ما نقص بالمنزل (قال الشافعى) رحمه الله وان قال له ازرعها ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء ولو أراد الغراس فهو غير الزرع وان قال ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز (قال المزنى) أولى بقوله أن لا يجوز هذا لانه لا يدرى يغرس أكثر الارض فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس فهذا فى معنى المجهول وما لا يجوز فى معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعى) وان انقضت سنوه لم يكن لرب

معالى -

تعالى أعلم ولاجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه (قال الشافعي) وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين اذا قبضت العين أو بيع شئ موصوف مضمون على بائعه يأتي به لا بد عاجلا أو الى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشتري ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان اذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا والآخر دين أو مضمون قال وذلك أني اذا بعتك سلعة ودفعتها اليك وكان ثمنها الى أجل فالسلعة نقد والثمن الى أجل معروف واذا دفعت اليه مائة دينار في طعام موصوف الى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتي بها صاحبها لا بد ولا خير في دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره الى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذي أخذ أو قيمته ان لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده في صفقة غير صفقته كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها اذا لم يأخذها في مقام واحد بالذي يخرجه من أن يكون دينا ألا ترى أنه ليس له أن يأخذ رطلا بعد الاول الا عدة تأتي عليه ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين ويأخذ في اكتياله لان محله واحد وله أخذه كله في مقامه الا أنه لا يقدر على أخذه الا هكذا لا أجل له ولو جاز هذا اجاز أن يشتري بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا (قال) وهذا هكذا في الرطب والفاكهة وغيرها كل شئ لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شئ منه حين يشرع في قبضه كله لم يجز أن يكون دينا (قال) ولو جاز هذا في اللحم جاز في كل شئ من ثياب وطعام وغيره (قال الشافعي) ولو قال قائل هذا في اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكاراها الرجل الى أجل فيجب عليه من كرائها بقدر ما سكن (قال) وهذا في الدار وليس كما قال ولو كان كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن لبعد السكن من الطعام في الاصل والفرع فان قال فما فرق بينهما في الفرع قيل أرأيتك اذا أكريتك دارا شهرا ودفعتها اليك فلم تسكنها أيجب عليك الكراء قال نعم قلت ودفعتها اليك طرفة عين اذا مرت المدة التي أكريتها اليها أيجب عليك كراؤها قال نعم قلت أفرأيت اذا بعتك ثلاثين رطلا لحما الى أجل ودفعت اليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الاول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوما فان قال لا قيل لانه يحتاج في كل يوم الى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه اليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه الا بدفعه قال نعم ويقال له ليس هكذا الدار فاذا قال لا قيل أفما تراهما مفترقين في الاصل والفرع والاسم فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكول الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بما لا يشبهه أو رأيت اذا أكريتك تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمني أن أعطيك دارا بصفتها فان قال لا قيل فاذا باعك لحما بصفة وله ماشية فماتت ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة فاذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين في كل أمرهما فكيف تقيس أحدهما بالآخر واذا أسلف من موضع في اللحم الماعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فان عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه في طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقي منه أجود من شرطه اذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه

(باب السلف في العطر وزنا)

(قال الشافعي) رحمه الله وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فاذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجز حتى يسمي ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها الا بأن يسمي الصنف الذي أسلم فيه ويسمي جيدا منه ورديئا فعلى هذا أصل السلف في العطر وقياسه فالعنبر منه الاشهب والاخضر والابيض

الارض أن يقلع غرسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته ان كانت فيه يوم يقلعه (قال الشافعي) رحمه الله ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقا وما اكترى فاسدا او قبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل (قال المزني) رحمه الله القياس عندي وبالله التوفيق انه اذا أجل له أجلا يغرس فيه فانقضى الاجل أو أذن له يبني في عرصة له سنين وانقضى الاجل أن الارض والعرصة مردودتان لانه لم يعره شيئا فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ولا يجبر صاحب الارض على شراء غراس ولا بناء الا أن يشاء والله عز وجل يقول الا أن تكون

وغـيره ولا يجوز السلف فيـه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيـدا أو رديئا وقطعا صحاحا وزن كذا وان كنت تريده أبيض سميت أبيض وان كنت تريده قطعة واحدة سميته قطعة واحدة وان لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين في الثمن ويخرج من أن يكون بالصـفة التي سلف وان سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر في ذلك اللون والجودة صغارا أعطاه أو كبارا وان كان في العنـبر شيء يختلف بالبلدان ويعرف ببلد انه لم يجز حتى يسمى عنـبر بلد كذا كما لا يجوز في الثياب حتى يقول مروي أو هروي (قال) وقـد زعم بعض أهل العـلم بالمسك أنه سرة دابة كالظبي تلقيه في وقت من الاوقات وكانه ذهب الى انه دم تجمع فكأنه يذهب الى أن لا يحـل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشيء وقد أخبرك أهل العـلم أنه ألقي من حي وما ألقي من حي كان عندك في معنى الميتة فلم تأكله (قال) فقلت له قلت به خـبرا واجماعا وقياسا قال فاذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنـه فاذكر فيـه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين فأحـل شيأ يخرج من حي اذا كان من حي يجمع معنيين الطيب وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبوح وحي فلم يحل لاحـد أن يأكل دما مسفوحا من ذبح أو غـيره فلو كنا حرمنا الدم لانه يخرج من حي أحللنا من المذبوح ولكنا حرمناه لنجاسته ونص الكتاب به مثـل البول والرجيع من قبـل انه ليس من الطيبات قياسا على ما وجب غسله مما يخرج من الحي من الدم وكان في البول والرجيع يدخـل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حي حلالا ووجدت البيضة تخرج من بائضتها حية فتكون حلالا بان هذا من الطيبات فكيف أنكرت في المسـك الذي هو غاية من الطيبات اذا خرج من حي أن يكون حلالا وذهبت الى أن تشبهه بعضو قطع من حي والعضو الذي قطع من حي لا يعود فيـه أبدا ويبين فيه نقصا وهـذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهو باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه فقال بل باللبن والبيضـة والولد أشبه اذا كانت تعود (١) بحالها أشبه منه بالعضو يقطع منها واذا كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وما دونه في الطيب من اللبن والبيض يحل لانه طيب كان هو أحل لانه أعلى في الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) فما الخبر قلت (أخبرنا) الزنجي عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشي أواقي مسـك فقال لام سلمـة اني قد أهـديت للنجاشي أواقي مسـك ولا أراه الا قد مات قبل أن يصل اليه فان جاءتنا وهبت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها منه (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أحنوط هو فقال أو ليس من أطيب طيبكم وتطيب سعد بالمسك والذريرة وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عنـدنا اختلفوا في اباحتـه (قال) فقال لي قائل خبرت أن العنبر شيء ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت ثمنـه قلت أخبرني عدد ممن أثق به أن العنـبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف في البحر فقال لي منهم نفر حبستنا الريح الى جزيرة فاقمنا بها ونحن ننظر من فوقها الى حشفة (٢) خارجة من الماء منها عليها عنبرة أصلها مستطيل كعنق الشاة والعنبرة ممدودة في فرعها ثم كنا نتعاهدها فنراها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف علي أهل العـلم بانه كما وصـفوا وانما غلط من قال انه يجده حوت أو طـير فيأكله للينـه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهـل العلم أنه لا تأكله دابة الا قتلها فيموت الحوت الذي يأكله فينبـذه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنـه قلت يغسـل عنه شيء أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبـل أنه مستجـمد غليظ غـير متفرق لا يخالطه شيء أصـابه فيذهب فيـه كله انما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشيء من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد

تجارة عن تراض منكم وهذا قد منع ماله الا أن يشتري ما لا يرضى شراءه فابن السترابي (قال الشافعي) رحمه الله فاذا اكترى دارا سنة فغصبها رجـل لم يكن عليـه كـراء لانه لم يسـلم له ما اكترى واذا اكترى أرضا من أرض العشر أو الخراج فعليـه فيما أخرجت الصـدقة خاطب الله تعالى المؤمنـين فقال وآتوا حقه يوم حصاده وهـذا مال مسـلم وحصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة ولو اختلفا في اكـتراء دابة الى موضع أو في كرائها أو في اجارة الارض تحالفا فان كان قبل الركوب والزرع تحالفا وترادا وان كان بعد ذلك كان عليه كراء المثل ولو قال رب الارض بكراء وقال

(١) قـوله اذا كانت تعـود بحالها الخ كذا بالاصـول التي بأيدينـا وتأمل اه مصححه
(٢) قوله الى حشفة بالتحريك أي صخـرة نابتـة في البحـر كما في القاموس اه مصححه

فيغسل فيطهر والاديم (قال) فهل فى العنبر خبر قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر الا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شئ (قال) فهل فيه أثر قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال ان كان فيه شئ ففيه الخمس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة (١) أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة انما هو شئ دسره البحر (قال الشافعى) ولا يجوز بيع المسك وزنا فى فارة لان المسك مغيب ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذى يميز به بينه وبين غيره كما لا يجوز فى الثياب الا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت المنامنه بمائتى دينار والمنا من صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب الى الجودة من صنفه وهكذا القول فى كل متاع العطارين مما يتباين منه ببلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشئ من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ولا يجوز السلف فى شئ منه يخلطه عنبر الاخلايا من العنبر أو الغش الشك من الربيع فان شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا ان كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيأ يختلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز السلف فيه (قال) وفى الفأران كان من صيد البحر مما يعيش فى البحر فلا بأس بهما وان كانت تعيش فى البر وكانت فأرا لم يجز بيعها وشراؤها اذا لم تدبغ وان دبغت فالدباغ لها طهور فلا بأس ببيعها وشرائها وقال فى كل جلد على عطر وكل ما خفى عليه من عطر ودواء الصيادلة وغيره مثل هذا القول الا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وان دبغ ولا غير مدبوغ ولا شئ منهما ولا من واحد منهما

(باب متاع الصيادلة)

(قال الشافعى) رحمه الله ومتاع الصيادلة كله من الادوية كمتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بجنس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزنا وجديدا وعتيقا فانه اذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلط منه بغيره لم يجز كما قلت فى متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف فى شئ منه الا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن ويأخذهما متميزين فاما أن يسلف منه فى صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الادوية المسببة أو المجموعة بعضها الى بعض بغير عجن ولا تحبيب فلا يجوز ذلك لانه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته اذا اختلط (قال الشافعى) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب اذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف واذا اختلف سمى أجناسه واذا اختلف فى ألوانه سمى ألوانه واذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيادلة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذى يخالفه وما لم يكن منها اذا روعيت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الاطباء غير المسلمين والصيادلة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وانما أجيزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تمييزه وما كان من متاع الصيادلة من شئ محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لان السلف بيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذى ليس فيه تحريم الا من جهة أن يكون مضرا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فان كان يعالج به من ظاهر شئ لا يصل الى جوف ويكون اذا كان ظاهرا مأمونا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة فى داء فلا بأس بشرائه ولا خير فى شراء شئ يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لان الحيات محرمات

المزارع عارية فالقول قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثله الى يوم قلع زرعه وسواء كان فى إبان الزرع أو غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله فى كتاب العارية فى راكب الدابة يقول أعرتنيها ويقول بل أكريتكها ان القول قول الراكب مع يمينه وخلاف قوله فى الغسال يقول صاحب الثوب بغير أجرة ويقول الغسال بأجرة أن القول قول صاحب الثوب وأولى بقوله الذى قطع به فى كتاب

---

(١) قوله عن أذينة كذا فى نسختين وفى نسخة عن أبيه والذى فى المسند عن ابن أذينة ولم نقف على ما يرجحه فيما راجعناه اليه من الخلاصة والقاموس فراجع كتبه مصححه

لانهن من غير الطيبات ولانه مخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والابوال كلها نجسة لا تحل الا فى ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله فى ذوات الارواح خاصة الا ما حرم من المسكر ولا فى شئ من الارض والنبات حرام الا من جهة أن يضر كالسم وما أشبهه فما دخل فى الدواء من ذوات الارواح فكان محرم المأكول فلا يحل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس

(باب السلف فى اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز عندى السلف فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا فى الياقوت ولا فى شئ من الحجارة التى تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت فى لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا ووصفتها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن فى اللؤلؤ مع هذه الصفة تستوى صفاته وتتباين لان منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فاذا كان هكذا فيما وزن كان اختلافه لو لم يوزن فى اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وان تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسده من حيث وصفت لان بعضه أثقل من بعض فتكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا تعتل وزنها وهى كبيرة فيتباينان فى الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا اذا لم توزن لان اسم العظم لا ينضبط اذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا والله تعالى أعلم

(باب السلف فى التبر غير الذهب والفضة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يسلف ذهبا أو فضة أو عرضا من العروض ما كان فى تبر نحاس أو حديد أو آنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الاسلاف فيه ان كان فى الجنس منه شئ يتباين فى ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى يسلف فيه وكذلك ان كان يتباين فى اللون فى أجناسه وكذلك ان كان يتباين فى لينه وقسوته وكذلك ان كان يتباين فى خلاصه وغير خلاصه لم يجز أن يترك من هذه الصفة شيئا الا وصفه فان ترك منه شيئا واحدا افسد السلف وكذلك ان ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا هذا فى الحديد والرصاص والآنك والزاووق فان الزاووق يختلف مع هذا فى رقته وثخانته بوصف ذلك وكل صنف منه اختلف فى شئ فى غيره وصف حيث يختلف كما قلنا فى الامر الاول وهكذا هذا فى الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الاكحال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها

(باب السلف فى صمغ الشجر)

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا السلف فى اللبان والمصطكى والغراء وصمغ الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فان كان منه شئ يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر اذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وان كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغير هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفه أو فى شجرة مقلوعة مع الصمغة لا توزن له الصمغة الا محضة

(باب الطين الارمنى وطين البحيرة والمختوم)

(قال الشافعى) رحمه الله وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمنى ومن موضع منها معروف وطين

يقال

المزارعة وقد بينته فى كتاب العارية

(احياء الموات من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه)

(قال الشافعى) رحمه الله بلاد المسلمين شيآن عامر وموات فالعامر لاهله وكل ما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر فى أن لا يملك على أهله الا باذنهم والموات شيآن موات ما قد كان عامر الاهله معروفا فى الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لاهله لا يملك الا باذنهم والموات الثانى ما لا يملكه أحد فى الاسلام يعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية اذا لم يملك فذلك الموات الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له وعطيته صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات أثبت من عطية

يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا فى الادوية وسمعت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما الا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذى رأيتهم يقولون انه أرمنى (قال الشافعى) فان كان مما رأيت ما يختلط على المخلص بينه وبين ما سمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخلص فلا يجوز السلف فيه بحال وان كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشئ بين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الادوية والقول فيه كالقول فى غيره ان تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم

(باب بيع الحيوان والسلف فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت يا رسول الله انى لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعى) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه آخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفى هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة فى السلف وفى بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكالدنانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبى صلى الله عليه وسلم بعه فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو اجازة عبد بعبدين واجازة أن يدفع ثمن شئ فى يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزرى أخبره أن زياد بن أبى مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم قال هلكت وأهلكت فقال يا رسول الله انى كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر فقال النبى صلى الله عليه وسلم فذاك اذن (قال الشافعى) وهذا منقطع لا يثبت مثله وانما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرنيه عبد الله أو عمر بن حفص (قال الشافعى) قول النبى صلى الله عليه وسلم ان كان قال هلكت وأهلكت أثمت وأهلكت أموال الناس يعنى أخذت منهم ما ليس عليهم (١) وقوله عرفت حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر يعنى ما يعطيه أهل الصدقة فى سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم اليها والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال قد يكون بعير خيرا من بعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد

من بعده من سلطان وغيره سواء كان الى جنب قرية عامرة نهرا أو حيث كان وقد أقطع النبى صلى الله عليه وسلم الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذن ان الله عز وجل لا يقدس أمة لا يؤخذ فيهم للضعيف حقه وفى ذلك دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع بالمدينة بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل وان ذلك لاهل العامر ودلالة على أن ما قارب العامر يكون منه موات والموات

---

(١) قوله عرفت حاجة النبى كذا بالاصول ولعله يشير الى رواية أو حكى المعنى والا فالذى صرح به قبل وعلمت من حاجة النبى الخ كتبه مصححه

الى أجل فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما فى ظهور الجمال والملاقيح ما فى بطون الاناث وحبل الحبلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما فى بطنها (قال الشافعي) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لا بيع عين ولا صفة ومن بيوع الغرر ولا يحل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة وهو موضوع فى غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال وليبتع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل فى الابل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف فى الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدا بيد والى أجل وبعيرا ببعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئة اذا كانت احدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون فى الصفقة نقد ونسيئة لا أبالى أى ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعده لانه لا ربا فى حيوان بحيوان استدلالا بانه مما أبيح من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وانما كرهت فى التسليم أن تكون احدى البيعتين مبعضة بعضها نقد وبعضها نسيئة لانى لو أسلفت بعيرين أحدا الذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة فى بعيرين نسيئة كان فى البيعة دين بدين ولو أسلفت بعيرين نقدا فى بعيرين نسيئة الى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين الى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لانهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقعت البيعة المؤخرة لا تعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منهما وهكذا لا يسلم دنانير فى شئ الى أجلين فى صفقة واحدة وكذلك بعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لا ربا فى الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكاتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثمنا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان فى الكيل والوزن والدنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه الى أجل معلوم ويباع بها يدا بيد لا ربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شئ بعقد صحيح الا بيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ما سواه (قال) وكل ما لم يكن فى التبايع به ربا فى زيادته فى عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه فى بعض من جنس وأجناس وفى غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم

(باب صفات الحيوان اذا كانت دينا)

(قال الشافعي) رحمه الله اذا أسلف رجل فى بعير لم يجز السلف فيه الا بان يقول من نعم بنى فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعى أو سداسى أو بازل أو أى سن أسلف فيها فيكون السن اذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لان هذا أقرب الاشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الاشياء فى الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لانها تتفاضل فى الالوان وصفة الالوان فى الحيوان كصفة وشى الثوب ولون الخز والقز والحرير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الاشياء بالاحاطة به فيه ويقول ذكرا أو أنثى لاختلاف الذكر والانثى فان ترك واحدا من هذا فسد السلف فى الحيوان (قال) وأحب الى أن يقول نقى من العيوب وان لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم وان لم يقله لم يكن له مودن لان الايدان عيب وليس له مرض ولا عيب وان لم يشترطه (قال) وان اختلف نعم بنى فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أى نعمهم

الذى للسلطان أن يقطعه من يحسره خاصة وأن يحمى منه ما يرى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين والذى عرفنا نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حمى النقيع وهو بلد ليس بالواسع الذى اذا حمى ضاقت البلاد على أهل المواشى حوله وأضر بهم وكانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لانفسهم ومواشيهم وانه قليل من كثير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بان تكون الخيل المعدة لسبيل الله تبارك وتعالى وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من الجزية ترعى جميعها فيه فاما الخيل فقوة لجميع المسلمين ومسلك سبيلها انها لاهل الفىء والمجاهدين وأما النعم التى تفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد

شاة فان زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل اذا تباين نعمهم فسد السلف الا بان يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الابل لا يجزئ فى شئ منه الا ما أجزأ فى الابل (قال) وان كان السلف فى خيل أجزأ فيها ما أجزأ فى الابل وأحب ان كان السلف فى الفرس أن يصف شيته مع لونه فان لم يفعل فله اللون بهيما وان كان له شية فهو بالخيار فى أخذها وتركها والبائع بالخيار فى تسليمها واعطائه اللون بهيما (قال الشافعى) رحمه الله وهكذا هذا فى ألوان الغنم ان وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا وعما يعرف به اللون الذى يريد من الغنم وان تركه فله اللون الذى يصف جلته بهما وهكذا جميع الماشية حمرها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا هذا فى العبيد والاماء يصف أسنانهن بالسنين وألوانهن وأجناسهن وتحليتهن بالجعودة والسبوطة (قال) وان أتى على السن واللون والجنس أجزأه وان ترك واحدا من هذا افسد السلف والقول فى هذا وفى الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب الى وان لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له فى البيع عيب الا أنهما يختلفان فى خصلة ان جعدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار فى ردها اذا علم أنها سبطة لانه اشتراها على أنه يرى أنها جعدة والجعدة أكثر ثمنا من السبطة ولو اشتراها سبطة ثم جعدت ثم دفعت الى المسلف لم يكن له ردها الا أنها تلزمه سبطة لان السبوطة ليست بعيب ترد منه انما هى تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير فى أن يسلم فى جارية بصفة على أن يوفاها وهى حبلى ولا فى ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل ما لا يعلمه الا الله وأنه شرط (١) فيها ليس فيها وهو شراء ما لا يعرف وشراؤه فى بطن أمه لا يجوز لانه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا ولا خير فى أن يسلف فى ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفا ولا فى وليدة ولا فى ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن ان أسلف فى وليدة أو ناقة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التى أعطاها جاز وسواء أسلفت فى صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وانما أجزته فى أمة ووصيف بصفة لما وصفت من أنه يسلم فى اثنين وكرهت أن يقال ابنها وان كان موصوفا الا أنها قد تلد ولا تلد وتأتى على تلك الصفة ولا تأتى وكرهته لو قال معها ابنها وان لم يوصف لانه شراء عين بغير صفة وشئ غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنى لا أجيز أن أسلف فى أولادها سنة لانها قد تلد ولا تلد ويقل ولدها ويكثر والسلف فى هذا الموضع يخالف بيع الاعيان (قال) ولو سلف فى ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز الا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذى يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف فى ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز واذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا فى المسائل قبلها وان تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل والثانى لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لان شرطه ابتياع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها انما هو شئ يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فاذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسد أن يقول أسلفك فى ناقة بصفتها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك فى وليدة حبلى وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف فى الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف من تفعهم وغير من تفعهم والابل والبقر والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها فى أيدى الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة الا الاناث من النساء فانا نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن انما نكره أن يسلفن والا الكلب والخنزير فانهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب فى غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه والسلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فان كان المشروط معه

بها على أهلها وأما نعم الجزية فقوة لاهل الفئ من المسلمين فلا يبقى مسلم الا دخل عليه من هذا خصلة صلاح فى دينه أو نفسه أو من يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله عز وجل من عدوهم قد حمى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على هذا المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى عليه مولى له يقال له هنى وقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة يأتينى بعياله فيقول يا أمير

(١) قوله وانه شرط فيها ليس فيها كذا فى نسخة وفى أخرى وانه شرط شيأ فيها ليس مثلها فحرر كتبه مصححه

موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت انما أسلفت فيه وفى الموصوف معيبه وان لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز السلف فى حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه الا فيما لا ينقطع من أيدى الناس كما قلنا فى الطعام وغيره (قال الربيع) قال الشافعى ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شئ سواها من دراهم ودنانير لان الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت اذا أسلفتك جارية كان لى نزعها منك لانى لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لى نزعها منك والله أعلم

(باب الاختلاف فى أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان دينا وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبدين وبينهما دنانير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت فى الثمن قال فقلناه قلنا بأولى الامور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى استسلافه بعيرا وقضائه اياه والقياس على ما سواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فاذكر ذلك قلت أما السنة النص فانه استسلف بعيرا وأما السنة التى استدللنا بها فانه قضى بالدية مائة من الابل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة وفى مضى ثلاث سنين وانه صلى الله عليه وسلم افتدى كل من لم يطب عنه نفسا من قسم له من سبى هوازن بابل سماها ست أو خمس الى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا فما أكثر ما لا تعرفه من العلم قال أفثابت قلت نعم ولم يحضرنى اسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والابل بصفة قال نعم وقال ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الابل ابل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنا لم تجز فلا أراك الا حكمت بها موقتة وأجزت فيها أن تكون دينا وكذلك أجزت فى صداق النساء لوقت وصفة وفى الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن روينا فيه شيأ الا اجماعنا وامعتنا عليه من أن الحيوان يكون دينا فى هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجا بقولك لا يكون الحيوان دينا وكانت علتك فيه زائلة (قال) وان النكاح يكون بغير مهر قلت له فلم تجعل فيه مهر مثل المرأة اذا أصيبت وتجعل الاصابة كالاستهلاك فى السلعة فى البيع الفاسد تجعل فيه قيمته قال فانما كرهنا السلم فى الحيوان لان ابن مسعود كرهه قلنا فخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شئ واحد قال بل كل ذلك واحد اذا جاز أن يكون دينا فى حال جاز أن يكون دينا فى كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينا فى السلف والدية ولم تخالفنا فى أنه يكون فى موضعين آخرين دينا فى الصداق والكتابة فان قلت ليس بين العبد وسيده ربا قلت أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه فى كتابته كما يجوز لو كان عبد الله ويكون للسيد أخذ ماله قال ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما الك تحتج بشئ الا تركته والله المستعان وما زلت أجزت فى الكتابة الا ما أجزت فى البيوع فكيف أجزت فى الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه فى السلف فيه أرأيت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم فى الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك اذا كان دينا كما وصفنا من اسلافه وغيره أكان يكون فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الناس حجة قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا فى غير موضع وأنت تزعم فى أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبى الذى هو أكبر من الذى يروى عنه كراهته أنه انما أسلف له فى لقاح فحل ابل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقيح والمضامين أو هما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتنى عن

المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك والكلأ أهون من الدرهم والدينار (قال الشافعى) رحمه الله وليس للامام أن يحمى من الارض الا أقلها الذى لا يتبين ضرره على من حماه عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله (قال) وكان الرجل العزيز من العرب اذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل ان كان به أو نشز ان لم يكن ثم استعوى كلبا وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفى ماشيته وما أراد معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله فلله كل حمى وغيره

أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البختري أن بني عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيأ في ابل رجل قطعوا به لبن ابله وقتلوا فصالها فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه ابلا مثل ابله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضي في حيوان بحيوان مثله دينا لأنه اذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينا ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأنتم تروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والاجماع قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز اسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرا وبعيرا ببعيرين نسيئة قلت فقله ان شئت قال فان قلته قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينا خطأ بحاله قال فان انتقلت عنه قلت فأنتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال انا لنرويه قلت فان ذهب رجل الى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له قال نعم قلت فان كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والاجماع قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت قال نعم وما رديت لأي معنى تركه أصحابنا قلت أفترجع الى اجازته قال أقف فيه قلت فيعذر غيرك في الوقف عما بان له (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار الى اجازته وقد كان يبطله (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن فان صاحبنا قال انه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم انكم لم تجيزوا استسلاف الولائد خاصة وأجزتم بيعهن بدين والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكنا معذورين قال لا قلت لان ذلك خطأ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلا أمثل حالا أم من أخطأ كثيرا قال بل من أخطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأبى أن تنتقل عنه ونحن لم نخطئ أصل قولنا انما فرقنا بينه بما تتفرق الاحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت اذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكت عليك الا الصفة ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهن بعينها وكان لك أن تعطي أيتهن شئت واذا فعلت فقد ملكتها حينئذ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها مني كما لا يكون لك أخذها لو بعتها مكانك وانتقدت ثمنها قال نعم قلت وكل بيع بيع بثمن ملك هكذا قال نعم قلت أفرأيت اذا أسلفتك جارية ألي أخذها منك بعد ما قبضتها من ساعتي وفي كل ساعة قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها قال فما فرق بينها وبين غيرها قلت الوطء قال فان فيها المعنى في الوطء ما هو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فبذلك المعنى فرقت بينهما قال فلم يجزه أن يسلفها فان وطئها لم يردها ورد مثلها قلت أيجوز أن أسلفك شيأ ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز أن وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائتة ولو جاز لم يصح فيه قول قال وكيف ان أجزته لا يصح فيه قول قلت لأني اذا سلطته على اسلافها فقد أبحت فرجها الذي سلفها فان لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحته السيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا اخراج له من ملكه ولا تمليكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وكل فرج حل فانما يحرم بطلاق أو اخراج ما ملكه من ملكه الى ملك غيره أو أمور ليس المتسلف في واحد منها قال أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قال فاذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر الا مع ذي رحم محرم ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من التزويج الا بولي قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت له الا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب الى المحرم منه ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب

ورسوله صلى الله عليه وسلم انما يحمي لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمي له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يملك مالا الا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى صير ما ملكه الله من خمس الخمس وماله اذا حبس قوت سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ولأن نفسه وماله كان مفرغا لطاعة الله تعالى (قال) وليس لأحد أن يعطي ولا يأخذ من الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أعطيه فعمره نقضت عمارته

(باب ما يكون احياء)

قال الشافعي رحمه الله والاحياء ما عرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فبأن يبني بمثل ما يكون مثله بناء وان كان للدواب فبأن يبني محظرة وأقل

الى ترك الخط فيه أوالدلسة قال مافيه معنى الاهذا أوفى معناه قلت أفتصدانك البهائم فى شئ من هذه المعانى أوذكور الرجال أوالبهائم من الحيوان قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهن وانه انما نهى عنه للمباطلة لما خاف فيهن من الشهوة لهن قال نعم قلت فبهذا افرقنا وغيره مما فى هذا كفاية منه ان شاء الله تعالى قال أفتقول بالذريعة قلت لا ولا معنى فى الذريعة انما المعنى فى الاستدلال بالخبر اللازم أوالقياس عليه أوالمعقول

(باب السلف فى الثياب)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحدا يكرهه (قال الشافعى) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافا فى أنه يحل أن يسلم فى الثياب بصفة قال والصفات فى الثياب التى لا يستغنى عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول لك الرجل أسلم اليك فى ثوب مروى أوهروى أورازى أو بلخى أو بغدادى طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فاذا جاءبه على أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل فى الجودة اذا لزمتها الصفة وانما قلت دقيقا لان أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف فى أدق منه وأدق منه زيادة فى فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسلة لان اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون ان أعطاه غليظا أعطاه شرا من دقيق وان أعطاه دقيقا أعطاه شرا من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت فى الابواب قبله اذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيأ وكان يقع الاسم على شئ يخالفه هو خير منه لزم المشترى لان الخير زيادة يتطوع بها البائع واذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لان الشر نقص لا يرضى به المشترى (قال) فان شرطه صفيقا ثخينا لم يكن له أن يعطيه دقيقا وان كان خيرا منه لان فى الثياب علة أن الصفيق الثخين يكون أدفأ فى البرد وأكن فى الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وان كان ثمن الادق أكثر فهو غير الذى أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى وان أسلم فى ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيأ لم يجز السلف لانه بيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز فى التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله ان كان وشيا نسبه يوسفيا أو نجرانيا أو فارعا وباسمه الذى يعرف به وان كان غير وشى من العصب والحبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركا مسلسلا أوصفته أوجنسه الذى هو جنسه وبلده فان اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا العمل الذى يعرف به لا يجزئ فى السلم دونه وكذلك فى ثياب القطن كما وصفت فى العصب قبلها وكذلك البياض والحرير والطيالسة والصوف كله والابريسم واذا عمل الثوب من قز أو من كتان أو من قطن وصفه وان لم يصف غزله اذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروى أو من كرسف خشن لم يصح وان كان انما يعمل من صنف واحد ببلده الذى سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله اذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال فى كل ما يسلم فيه جيد أو ردىء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو لصفة التى يشترط قال وان سلف فى وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير فى أن يريه خرقة ويتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشى عليها اذا لم يكن الوشى معروفا كما وصفت لان الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشى

عمارة الزرع التى تملك بها الارض أن يجمع ترابا يحيط بها تبين به الارض من غيرها ويجمع حرثها وزرعها وان كان له عين ماء أو بئر حفرها أوساقه من نهر اليها فقد أحياها وله مرافقها التى لا يكون صلاحها الا بها ومن أقطع أرضا أوتحجرها فلم يعمرها رأيت السلطان أن يقول له ان أحييتها والا خلينا بينها و بين من يحييها فان تأجله رأيت أن يفعل

(ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز)

قال الشافعى رحمه الله ما لا يملكه أحد من الناس يعرف صنفان أحدهما ما مضى ولا يملكه الا بما يستحدثه فيه والثانى ما لا تطلب المنفعة فيه الا بشئ يجعل فيه غيره وذلك المعادن الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل

(باب السلف فى الاهب والجلود)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز السلف فى جلود الابل ولا البقر ولا أهب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع الا منظورا اليه قال وذلك انه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب لانا لو قسناه عليها لم يحل الا مذروعا مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك انا انما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان ثنى أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب ويقول رباع و بازل وهو فى كل سن من هذه الاسنان أعظم منه فى السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن فى الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لان النتاج يختلف فى العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائما من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالفت الجلود الحيوان فى هذا وفى أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والاصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى البعير بعشرين بعيرا أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشى ويدرك بذلك صفته وجنسه وليس هذا فى الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وانما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خبرا نتبعه ولا قياسا على شئ مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم ورأيناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز الا معلوما وهذا لا يكون معلوما بصفة بحال

(باب السلف فى القراطيس)

(قال الشافعى) رحمه الله ان كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وان كانت تختلف فى قرى أو رساتيق لم يجز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وان كانت لا تضبط بهذا فلا خير فى السلف فيها ولا أحسبها بهذا الا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله

(باب السلف فى الخشب ذرعا)

(قال الشافعى) رحمه الله من سلف فى خشب الساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وان ترك من هذا شيأ لم يجز وانما أجزناه اذا استوا نبتته وان طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وان اختلف طرفاه تقاربا واذا شرط له غلظا فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ولزم المشترى أخذه فان جاءه به ناقصا من طول أو ناقص أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لان هذا انقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بادق من طرفيه وأحدهما من السمح أو تربيع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدورا مستويا فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ما وصفت فى الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فان كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيرا من بعض مثل الدوم فان الخشبة منه تكون خيرا من الخشب مثلها لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فان ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما

والكبريت والملح وغيره وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح فى الجبال تنتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر والنبات فيما لا يملك لاحد وقد سأل الابيض ابن حمال النبى صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه اياه أو أراده فقيل له انه كالماء العد فقال فلا اذن (قال) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قير أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة فى غير ملك أحد فهو كالماء والكلا والناس فيه سواء ولو كانت بقعة من الساحل يرى أنه ان حفر ترابا من أعلاها ثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح كان للسلطان أن يقطعها وللرجل أن يعمرها بهذه الصفة فيملكها

(باب تفريع القطائع وغيرها)

(قال الشافعى) رحمه الله

أجل من الآخر وبعض ما بين طرفيه أو بما بينهما لم يجز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف في ثوب موصوف الطول غير موصوف العرض قال فعلى هذا السلف في الخشب الذي يباع ذرعا كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها (قال) ولا بأس باسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة سلما وغير سلم كيف كان اذا كان معلوما

(باب السلم في الخشب وزنا)

(قال الربيع) قال الشافعي وما صغر من الخشب لم يجز السلف فيه عددا ولا حزما ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساسما أسود أو آبنوس يصف لونه بنسبته الى الغلظ من ذلك الصنف أو الى أن يكون منه دقاقا أما اذا اشتريت جملة قلت دقاقا أو أوساطا أو غلاظا وزن كذا وكذا وأما اذا اشتريته مختلفا قلت كذا وكذا رطلا غليظا وكذا وكذا وسطا وكذا وكذا رقيقا لا يجوز فيه غير هذا فان تركت من هذا شيأ أفسد السلف وأحب لو قلت سمحا فان لم تقله فليس لك فيه عقدة لان العقدة غير السماح وهي عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما يراد له لم يلزم المشتري وهكذا كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز الا مذروعا معلوما أو موزونا معلوما بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطبا يوقد به وصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزونا فان ترك من هذا شيأ لم يجز ولا يجوز أن يسلف عددا ولا حزما ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فان ترك من هذا شيأ فسد السلف (قال) فأما عيدان القسي فلا يجوز السلف فيها الا بأمر قلما يكون فيها موجودا فاذا كان فيها موجودا جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا ويكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الارض تختلف فتبان والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسي جاز وقال فيه خوطا أو فلقة والفلقة أقدم نباتا من الخوط والخوط الشاب ولا خير في السلفة في قداح النبل شوحطا كانت أو قنا أو غير ذلك لان الصفة لا تقع عليها وانما تفاضل في الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فيصير أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه في الثياب

(باب السلف في الصوف)

(قال الشافعي) رحمه الله لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الاصواف ويسمى جيدا ونقيا ومغسولا لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالا أو قصارا من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فان ترك من هذا شيأ واحدا فسد السلف فيه واذا جاءه بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل ما يقع عليه اسم الجودة وأقل ما يقع عليه اسم البياض وأقل ما يقع عليه اسم النقاء وجاءه به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الاناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو اناث وان لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وبما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل بعينها لانها قد تتلف وتأتي الآفة على صوفها ولا يسلف الا في شيء

والقطائع ضربان أحدهما ما مضى والثاني اقطاع ارفاق لا تمليك مثل المقاعد بالاسواق التي هي طريق المسلمين فمن قعد في موضع منها للبيع كان بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيما فيه فاذا فارقه لم يكن له منعه من غيره كأفنية العرب وفساطيطهم فاذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث تركوا

(اقطاع المعادن وغيرها)

(قال الشافعي) رحمه الله وفي اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه يخالف اقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها وليست لاحد سواء كانت ذهبا أو فضة أو نحاسا أو ما لا يخلص الا بمؤنة لانه باطن مستكن بين ظهراني تراب أو حجارة كانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه اياها ومخالفة

موصوف مضمون موجود فى وقته لايخطئ ولايجوز فى صوف غنم رجل بعينها لانه يخطئ و يأتى على غير الصفة ولو كان الاجل فيها ساعة من النهار لان الآفة قد تأتى عليها أو على بعضها فى تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لاخير فى أن يكون فى شئ بعينه لانه يخطئ ولاخير فى أن يسلفه فى صوف بلا صفة وبر يه صوفا فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه وطوله لان هذا قد يهلك فلا يدرى كيف صفته فيصير السلف فى شئ مجهول قال وان أسلم فى وبر الابل أو شعر المعزى لم يجز الا كما وصفت فى الصوف ويبطل منه ما يبطل منه فى الصوف لايختلف

(باب السلف فى الكرسف)

(قال الشافعى) رحمه الله لاخير فى السلف فى كرسف بجوزه لانه ليس مما صلاحه فى أن يكون مع جوزه انما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولاخير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيدا أو رديئا ويسمى أبيض نقيا أو أسمر ويوزن معلوم وأجل معلوم فان ترك من هذا شيأ واحدا لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولاخير فى السلم فى كرسف أرض رجل بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم فى صفة مأمونة فى أيدى الناس وان اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وان كان يكون نديا سماه جافا لايجزئ فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب الى ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى فى التمر

(باب السلف فى القز والكتان)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ضبط القز بان يقال قز بلد كذا و يوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولاخير فى أن يترك من هذا شيأ واحدا فان ترك لم يجز فيه السلف وان كان لايضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولاخير فى أن يسلف منه فى شئ على عين يأخذها عنده لان العين تهلك وتتغير ولايجوز السلف فى هذا وما كان فى معناه الا بصفة تضبط وان اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمى طوله وان لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه ان شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا

(باب السلف فى الحجارة والارحية وغيرها من الحجارة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولابأس بالسلف فى حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالالوان والاجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذى يعرف به وينسبه الى الصلابة وأن لايكون فيه عرق ولا كلا (١) والكلا حجارة محلوقة مدورة صلاب لاتجيب الحديد اذا ضربت تكسرت من حيث لايريد الضارب ولاتكون فى البنيان الا غشا (قال) ويصف كبرها بان يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الاحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف فى هذا الا بوزن أو أن يشترى وهو يرى فيكون من بيوع الجزاف التى ترى قال وكذلك لايجوز السلف فى النقل والنقل حجارة صغار الا بان يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولايجوز الا موزونا لانه لايكال لتجافيه ولاتحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولايجوز حتى يقال صلاب واذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولابأس بشراء الرخام و يصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وان كانت تكون لها

(١) قوله والكلا حجارة الخ كذا بالاصول ولم نجد بهذا المعنى فى كتب اللغة التى بأيدينا ولعله محرف عن الكذى جمع كذية بالدال المهملة وزان غرفة وحرره اه مصححه

الموات فى أحد القولين فان الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه فى كل يوم يبتدأ احياؤها البطون مافيها ولاينبغى أن يقطعه من المعادن الاقدر ما يحتمل على أنه ان عطله لم يكن له منع من أخذه ومن حجته فى ذلك أن له بيع الارض وليس له بيع المعادن وانها كالبئر تحفر بالبادية فتكون لحافرها ولا يكون له منع الماشية فضل مائها وكالمنزل بالبادية هو أحق به فاذا تركه لم يمنع منه من نزله ولو أقطع أرضا فأحياها ثم ظهر فيها معدن ملكه ملك الارض فى القولين معا وكل معدن عمل فيه جاهلى ثم استقطعه رجل ففيه أقاويل أحدها أنه كالبئر الجاهلى والماء العد فلا يمنع أحد أن يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم

تساريع (١) مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وان لم يكن اكتفي بما وصفت فان جاء بها فاختلف فيها أربها أهل البصر فان قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التي شرط لزمته وان نقص واحد من هذه لم تلزمه قال ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وبصفاء فان كانت له أجناس تختلف وأراد وصفه باجناسه وألوانه قال ولا بأس أن يشترى آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة ان كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن مع هذا كان أحب الى وان ترك وزنه لم يفسده ان شاء الله تعالى وان كان من الارحاء شئ يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يجز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك ان اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة

(باب السلف في القصة والنورة)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس بالسلف في القصة والنورة ومتاع البنيان فان كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط بياضا أو سمرة أو أى لون كان اذا تفاضلت في ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير في السلف فيها أحمالا ولا مكايل لانها تختلف (قال الشافعي) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكايل وجزافا في غير أحمال ولا مكايل اذا كان المتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكايل ولا جزافا ولا يجوز الا بكيل وصفة جيد أو ردىء ومدر موضع كذا فان اختلفت ألوان المدر في ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال واذا وصفه جيدا أتت الجودة على البراءة من كل ما أفسدها فان كان فيه سبخ أو كذان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لان هذا يخالف الجودة وكذلك ان كانت النورة والقصة هي المسلف فيها لم يصلح الا كيلا وصفت بصفة قال وان كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشترى لان المطر عيب فيهما وكذلك ان قدمتا قدما يضر بهما لم يلزم المشترى لان هذا عيب والمطر لا يكون فساد المدر اذا عاد جافا بحاله

(باب السلف في العدد)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله لا يجوز السلف في شئ عددا الا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أى بيض كان دجاج وحمام أو غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شئ يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولا الا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن

(باب السلم في المأكول كيلا أو وزنا)

(قال الشافعي) رحمه الله أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون اذا كيل تجافى في المكيال فتكون الواحدة منه بائنة في المكيال عريضة الاسفل دقيقة الرأس أو عريضة الاسفل (٢) والرأس دقيقة الوسط فاذا وقع شئ الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال

يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتآسوا فيه والثانى للسلطان أن يقطعه على المعنى الاول يعمل فيه ولا يملكه اذا تركه والثالث يقطعه فيملكه ملك الارض اذا أحدث فيها عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما عنيته في عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه مملوك وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم وما كان في قسم أحدهم من معدن ظاهر فهو له كما يقع في قسمة العامر بقيمته فيكون له وكل ما كان في بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو

(١) قوله تساريع الذى في كتب اللغة أساريع أى خطوط اه

(٢) قوله أو عريضة الاسفل والرأس الخ كذا في نسختين وفي أخرى بدله أو عريضة الرأس دقيقة الاسفل والوسط اه كتبه مصححه

واستدقّ الناعلى أن الناس انما تركوا كيله لهـذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفى نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع فى المكيال منـه الشئ ثم يقع فوقه منـه شئ معـترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعـترض الذى فوقه الفرجة التى تحته ويقع عليه فوقه غـيره فيكون من المكيال شئ فارغ بين الفراغ وذلك مثـل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت ولا يجوز السلف فى هـذا كيلا ولو تراضى عليـه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون فى المكيال فيتلئ به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقتـه اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا (قال) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيـه وزنا وأن يسمى كل صنف منـه اختلف باسمه الذى يعرف به وان شرط فيه عظيما أو صغيرا فاذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشترى فأما الصـغير فأصغره يقع عليه اسم الصـغر ولا أحتاج الى المسئلة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول أسلم اليك فى خربز خراسانى أو بطـيخ شـامى أو رمان املیسی أو رمان حرانى ولا يستغنى فى الرمان عن أن يصـف طعمه حـلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس فى طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول فى القثاء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصـغر والوزن ولا خير فى أن يقول قثاء عظام أو صغار لانه لا يدرى كم العظام والصـغار منه الا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صـغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى البقول كلها اذا سمى كل جنس منها وقال هنـدبا أو جرجيرا أو كراثا أو خسا وأى صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز الا موزونا فان ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السـلف (قال الشافعى) وان كان منه شئ يختلف صغاره وكباره لم يجز الا أن يسمى صغـيرا أو كبيرا كالقنبيط تختلف صغاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صـغاره وكباره فى الطعم والثمن (قال) ويسـلف فى الجوز وزنا وان كان لا يتجافى فى المكيال كما وصـفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب الى وأصح فيه قال وقصب السكر اذا شرط محله فى وقت لا ينقطع من أيدى الناس فى ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صـفة القصب ان كان يتباين وان كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتبايـع الا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذى هو بهـذه المنزلة وان كان يتبايع و يطرح ما عليـه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لانه لا يوقف على حده بذلك وقدر آه ونظر اليه قال ولا خير فى أن يشترى قصبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بان يقول أشترى منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل الى وقت كذا وكذا لان زرع ذلك يختلف فيقـل ويكثر ويحسن ويقـبح وأفسـدناه لاختلافه فى القـلة والكثرة لما وصـفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القـلة والكثرة ولا يجوز أن يشترى هذا الا منظورا اليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبتت الارض لا يجوز السلف فيه الا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لا من أرض بعينها فان أسـلف فيـه من أرض بعينها فالسـلف فيـه منتقض (قال) وكذلك لا يجـوز فى قصب ولا قرط ولا قصـيل ولا غـيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه الا موزونا موصوفا وكذلك التبن وغـيره لا يجوز الا مكيلا أو موزونا من جنس معروف اذا اختلفت أجناسـه فان ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم

﴿باب بيع القصب والقرط﴾ (١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخر مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى)

كالعامر النائم العمارة مثـل ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك عـلى نطف السماء أو بالرشـاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم فهو كالمـوات من بـلاد العـرب وما كان من بلاد العجـم صلحا فما كان لهم فلا يؤخذ منهم غير ما صولحوا عليه الا باذنهم فان صولحوا على أن للمسلمين الارض ويكـونون أحرارا ثم عاملهـم المسلمون بعد فالارض كلهـا صلح وخمسها لاهـل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة أهـل الفئ وما كان فيها من موات فهـو كالموات غـيره فان وقع الصلح عـلى عامرها ومواتها كان المـوات مملوكا لمن ملك العامر

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسئلة بيع القمح فى سنبله فى نسخة السراج البلقينى وأعاده هنـا تبعا لباقى النسخ فليعلم كتبه مصححه

فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فاذا كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه يمكن له مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهالت عليها حنطة له فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبتعها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع مالم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيئا ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع قال كما يكون اذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ

﴿ باب السلف فى الشئ المصلح لغيره ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شئ بشئ غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذى يختلط به قائما فيه وكان مما صلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير فى السلف فيهما من قبل أنهما اذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا فكنت قد أسلفت فى شئ مجهول وذلك مثل أن أسلم فى عشرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز اذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان بيعا مجهولا وهكذا ان أسلم اليه فى سويق ملتوت مكيل لانى لا أعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد كيله باللتات ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتا والزيت مجهول وان كان السويق معروفا (قال الشافعى) فى أكثر من هذا المعنى الاول أن لا يجوز أن أسلم اليك فى فالوذج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجز لانى لا أعرف قدر النشاستق (١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير اللتات كان كالمخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفى هذا المعنى لو أسلم اليه فى أرطال حيس لانه لا يعرف قدر التمر من الاقط والسمن (قال) وفى مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالابزار والملح والخل وفى مثله الدجاج المحشو بالدقيق والابزار أو الدقيق وحده أو غيره لان المشترى لا يعرف قدر ما يدخل من الابزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجز لانه ان ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه اذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف فى لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجز لانه لا يجوز

ان

كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل ومن عمل فى معدن فى أرض ملكها لغيره فما خرج منه فلمالكها وهو متعد بالعمل وان عمل باذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يجز ولم يقبض وللآذن الخيار فى أن يتم ذلك أو يرد وليس كالدابة يأذن فى ركوبها لانه أعرف بما أعطاه وقبضه (قال الشافعى) رحمه الله وقال النبى صلى الله عليه وسلم من منع فضل ماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) رحمه الله وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر الا باذنه

(١) قوله النشاستق ويقال فيه النشاستج والنشاسج وهو النشا الذى هو لب الحنطة كما فى القاموس وشرحه

كتبه مصححه

أن يسلف في اللحم الا موصوفا بسمانة وقد تخفى مشويا اذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه اذا تقارب واذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لانه قد يطرح أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم واذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فكل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع اليه مغيرة بحال لانه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل وان المشتري لم يستوف كيل الحنطة وانما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه اجارة لها قيمة لم تسم في أصل السلف فاذا كانت له اجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الاجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشافعي) وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه في دقيق موصوف لانه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال انما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه في غزل موصوف على أن يعمله له ثوبا لم يجز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشيء منه لا يغيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم اليه في ثوب وشي أو مسير أو غيرهما من صبغ الغزل وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب في السمرة والبياض وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب في دقة ولا صفاقة ولا غيرهما كما يتغير السويق والدقيق بالالتات ولا يعرف لونهما وقد يشتريان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتريان عليه ولا خير في أن يسلم اليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضريج وان من الثياب ما يأخذ من التضريج أكثر مما يأخذ مثله في الذرع وأن الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير في مشترى الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لان الصبغ زينة له وانه لم يشتر الثوب الا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته واذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الشافعي) ولا بأس أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه اياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذي ينسج به ولا خير في أن يسلم اليه في ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعد ما ينهكه وقبل ولا يوقف على حد هذا ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة لان الابتلال لا يوقف على حد ما يزيد في الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير في السلف في مجمر مطرى ولو وصف وزن التطرية لانه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا ينضبط لانه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالتطرية له على جودة العود وكذلك لا خير في السلف في الغالية ولا شيء من الادهان التي فيها الاثفال لانه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف في دهن حب البان قبل أن ينش بشيء وزنا وأكرهه منشوشا لانه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفى وكذلك لو سلفه في دهن مطيب أو ثوب مطيب لانه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الالوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل في بقاء طيب الريح على الماء والعرق والقدم في الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما

(كتاب العطايا والصدقات والحبس وما دخل في ذلك من كتاب السائبة)

(قال الشافعي) رحمه الله يجمع ما يعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها في الحياة منها وجهان وبعد الممات منها وجه فما في الحياة الصدقات واحتج فيها بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال يا رسول الله لم أصب مالا مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله تعالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعي) رحمه الله فلما أجاز صلى الله عليه وسلم أن يحبس أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على اخراجه الاصل من ملكه الى أن يكون محبوسا لا يملك من سبل عليه ثمره بيع أصله فصار هذا المال مباينا لما سواه ومجامعا لان يخرج العبد من ملكه بالعتق لله عز وجل الى

تخلص الثياب فتعرف بها دائم الجسة واللون وغير ذلك قال ولا بأس أن يسلفه فى طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو فى الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشى وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ فى الثوب لأن الصبغ فى الثوب زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة فى نفس الشىء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير فى أن يسلف فى قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشترى هذه إلا يدا بيد ولا خير فى أن يسلفه فى خفين ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز فى هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أى عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخانته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذى يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شىء ليس منه ولا قائم فيه إنما نهاه فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير فى أن يبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب فى طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشترى كنا قد أبطلنا شيئا استوجبه وإن ألزمناه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه

(باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه)

(قال الشافعى) رحمه الله من سلف ذهبا فى طعام موصوف فحل السلف فإنما له طعام فى ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كاملا حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كأن لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف فى هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان ما لى من الطعام عليك طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وإنما له هذا السلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هى نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة فى هذا فالقياس والمعقول مكتفى به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى

غير مالك وملكه بذلك منفعة نفسه لا رقبته كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته ويحرم على المحبس أن يملك المال كما يحرم على المعتق أن يملك العبد (قال) الشافعى ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر رضى الله عنه هو المتصدق بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم يزل يلى صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ولم يزل على رضى الله عنه يلى صدقته حتى لقى الله تعالى ولم تزل فاطمة رضى الله عنها تلى صدقتها حتى قبضها الله (قال) الشافعى رحمه الله حدثنا ذكرة سمعه أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وأن عليا كرم الله وجهه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله وبنو هاشم وبنو المطلب محرم عليهم

قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا فى عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه ان شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا فقال نعم (قال الشافعى) لانه اذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لانه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقى من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا فى طعام فدعا الى ثمن البز يومئذ فقال لا الا رأس ماله أو بزه (قال الشافعى) قول عطاء فى البز أن لا يباع البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعانى الى طعام غيره فرق بفرق ليس للذى يعطينى على الذى كان لى عليه فضل قال لا بأس بذلك ليس ذلك ببيع انما ذلك قضاء (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه فى صفة ليست بعين فاذا جاءه بصفته فانما قضاه حقه قال سعيد بن سالم ولو اسلفه فى بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه فى ذهبه (قال الشافعى) وهذا ان شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه الا اقالته فاذا أقاله صار له عليه رأس ماله فاذا برئ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ما شاآ وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض أو غيره

(باب صرف السلف الى غيره)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال روى عن ابن عمر وأبى سعيد أنهما قالا من سلف فى بيع فلا يصرفه الى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما ان شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شئ ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا فى كل بيع انه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما فى سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما فى سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم فى مائة صاع حنطة واسلفه صاحبه دراهم فى مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة والى ذلك الاجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أنى لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لان دفعهما فى يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف فى طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذى له السلف كل طعامى أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشترى بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ

(باب الخيار فى السلف)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز الخيار فى السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمر الى شهر على أنى بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذى تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم

الصدقات المفروضات ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار ولقد حكى لى عدد من أولادهم وأهلهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه (قال الشافعى) رحمه الله وان أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلى ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها حتى ماتوا وان نقل الحديث فيها كالتكلف (قال) واحتج محتج بحديث شريح ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء باطلاق الحبس فقال الشافعى الحبس الذى جاء باطلاقه صلى الله عليه وسلم لو كان حديثا ثابتا كان على ما كانت العرب تحبس من البحيرة والوصيلة والحام لانها كانت

يجوز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في بيوع الاعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمر بمائة دينار على انى بالخيار يوما ان رضيت أعطيتك الدنانير وان لم أرض فالبيع بينى وبينك مفسوخ لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز الا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لان قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لانه ان كان للمشترى فلم يملك البائع ما دفع اليه وان كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لانه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده اليه فلا يجوز البيع فيه الا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع اليه مائة صاع موصوف الى أجل كذا فاذا حل الاجل فالذى عليه الطعام بالخيار فى أن يعطيه ما أسلفه أو يرد اليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول فان حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا

(باب ما يجب للسلف على المسلف من شرطه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أحضر المسلف السلعة التى أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فان كان شرط المشترى طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد فان قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة فان قالوا نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها وبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا هذا فى الثياب يقال هذا ثوب من وشى صنعاء والوشى الذى يقال له يوسفى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة فاذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلف ويقال فى الدقيق من الثياب وكل شئ هكذا اذا ألزمه فى كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك ان شرطه رديئا فالردئ يلزمه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال اذا أسلفت فى مالك اذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار اذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشافعى) وان جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى لان الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له الا فى موضع سأصف لك منه ان شاء الله تعالى

(باب اختلاف المتبايعين بالسلف اذا رآه المسلف)

(قال الشافعى) رحمه الله لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا فى طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه فى صنف من التمر ردئ فأتاه بخير من الردئ أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه ان كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لان الردئ لا يغنى غناء الا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالاعلى يغنى أكثر من غناء الاسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه الى غير شرطه فاذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيرا فى تركه وقبضه (قال الشافعى) وهكذا القول فى كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبيان هذا القول أنه لو أسلفه فى عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا لم أجبره على أخذه لانه غير الجنس الذى أسلفه فيه فقد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله اذا اختلفت أجناسه لان هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشافعى) وهكذا العسل ولا يستغنى فى العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لانه يتباين فى ألوانه فى القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا فى فضة بيضاء جيدة فجاءه بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا فى ذهب

أحمر

أحباسهم ولا نعلم جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وأجاز النبى صلى الله عليه وسلم أمر الحبس على ما روينا والذى جاء باطلاقه غير الحبس الذى أجازه صلى الله عليه وسلم (قال) واحتج محتج بقول شريح لا حبس عن فرائض الله (قال الشافعى) رحمه الله لو جعل عرصة له مسجدا لا تكون حبسا عن فرائض الله تعالى فكذلك ما أخرج من ماله فليس بحبس عن فرائض الله قال الشافعى ويجوز الحبس فى الرقيق والماشية اذا عرفت بعينها قياسا على النخل والدور والارضين فاذا قال تصدقت بدارى على قوم أو رجل معروف حى يوم تصدق عليه وقال صدقة محرمة أو قال موقوفة أو قال صدقة مسبلة فقد خرجت من ملكه فلا

أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه فى صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه فى صفر أحمر فأعطاه أبيض والابيض يصلح لما لا يصلح له الاحمر لم يلزمه اذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزم المشترى الا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك اذا اختلفا فيما تتباين فيه الاعيان بالالوان لم يلزم المشترى الا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تتباين فيه بالالوان (١) مما لا يصلح له المشترى فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنا وانما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه الى الالوان

(باب ما يلزم فى السلف مما يخالف الصفة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو سلفه فى ثوب مروى ثخين فجاءه برقيق أكثر ثمنا من ثخين لم ألزمه اياه لان الثخين يدفئ أكثر مما يدفئ الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولانه مخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة وقال وضىء فجاءه بأكثر من صفته الا أنه غير وضىء لم ألزمه اياه لمباينته من أنه ليس بوضىء وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه فى عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاءه بوضىء ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنا لم يلزمه لان الشديد يغنى غير غناء الوضىء والوضىء ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فاما اذا زاد عليها فى القيمة وقصر عنها فى بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا ألزمه الا ما شرط فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها بصفة لان الآفة قد تصيبها فى الوقت الذى يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لان البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله فى أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما بيع عين الى غير أجل وبيع صفة الى أجل أو غير أجل فتكون مضمونة على البائع فاذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال واذا كان خارجا من البيوع التى أجزت كان بيع ما لا يعرف أولى أن يبطل (قال الشافعى) وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فاذا شرط المسلف من ذلك مما يكون مأمونا أن ينقطع أصله لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه جاز واذا شرط الشئ الذى الاغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجز قال وهكذا لو أسلفه فى لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجز وان أخذ فى كيله وحلبه من ساعته لان الآفة قد تأتى عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا يجيز فى شئ من هذا الا كما وصفت لك فى أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيأ غيرها ان هلكت انتقض البيع أو بيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدى الناس فى حين محله فاما ما كان قد ينقطع من أيدى الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشافعى) وان أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب اختلاف المسلف والمسلف فى السلم)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو اختلف المسلف والمسلف فى السلم فقال المشترى أسلفتك مائة دينار فى مائتى صاع حنطة وقال البائع أسلفتنى مائة دينار فى مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بالمائة التى قبض منه الا مائة صاع فاذا حلف قيل للمشترى ان شئت فلك عليه المائة الصاع التى أقر بها وان شئت فأحلف ما ابتعت منه مائة صاع وقد كان بيعك مائتى صاع لانه مدع عليك انه ملك عليك المائة الدينار بالمائة

تعود ميراثا أبدا ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة يوم يخرجها اليه فان لم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبدا ورددناها على أقرب الناس بالذى تصدق بها يوم ترجع وهى على ما شرط من الاثرة والتقدمة والتسوية بين أهل الغنا والحاجة ومن اخراج من أخرج منها بصفة ورده اليها بصفة (ومنها) فى الحياة الهبات والصدقات غير المحرمات وله ابطال ذلك ما لم يقبضها المتصدق عليه والموهوب له فان قبضها أو من يقوم مقامه بامره فهى

(١) قوله مما لا يصلح له المشترى الخ كذا فى النسخ ولعل الصواب مما يصلح للمشترى الخ فتأمل كتبه مصححه

الصاع وأنت منكر فان حلف تفاسخا البيع (قال الشافعي) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتي دينار في مائة صاع تمر وقال بل أسلفتني في مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك في مائة صاع بردى وقال بل أسلفتني في مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك في سلعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتني في سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يخير المبتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان (قال الربيع)(١) ان أخذه المبتاع وقد أنكره البائع فان أقر المبتاع ثم قال البائع حل له أن يأخذها والا فلا يحل له اذا أنكره والسلف ينفسخ بعد أن يتحالفا (قال الشافعي) وكذلك لو تصادقا في السلعة واختلفا في الاجل فقال المسلف هو الى سنة وقال البائع هو الى سنتين حلف البائع وخير المشترى فان رضى والا حلف وتفاسخا فان كان الثمن في هذا كله دنانير أو دراهم رد مثلها أو طعاما رد مثله فان لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها قال وهكذا القول في بيوع الاعيان اذا اختلفا في الثمن أو في الاجل أو اختلفا في السلعة المبيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكت العبد وقال المشترى اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وان كانت أقل من الخمسمائة أو أكثر من ألف (قال الشافعي) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والاجل فقال البائع لم يمض من الاجل شئ أو قال مضى منه شئ يسير وقال المشترى بل قد مضى كله أو لم يبق منه الا شئ يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة (قال الشافعي) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشترى والاجل فأما ما يختلفان فيه في أصل العقد فيقول المشترى اشتريت الى شهر ويقول البائع بعتك الى شهرين فانهما يتحالفان ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والاولان لم يختلفا (قال الشافعي) ولو كان رجل استأجر رجلا سنة بعشرة دنانير فقال الاجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الاجير البينة لانه مقر بشئ يدعي المخرج منه

(باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة)

(قال الشافعي) رحمه الله ولو سلف رجل رجلا مائة دينار في سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا تجوز بيوع الاعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لانه لا يمتنع من فوتها ولا بأن لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء ولا يحول بائعها دونها اذا دفع اليه ثمنها وكان الى أجل لانها قد تتلف في ذلك الوقت وان قل فيكون المشترى قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ولا ملكه البائع شيأ بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه (قال الشافعي) وكذلك لا يتكارى منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لانها قد تتلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة وبيوع الاعيان لا تصلح الى أجل انما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع الى عبدك بعد شهر لانه قد يهرب ويتلف وينقص الى شهر (قال الشافعي) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لان المعلوم ما قبضه المشترى أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال ولا بأس أن أبيعك عبدي هذا أو أدفعه اليك بعبد موصوف أو عبدين أو بعيرا أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين اذا كان ذلك موصوفا مضمونا لانه حق في صفة مضمونة على المشترى لا في عين تتلف أو تنقص أو تفوت فلا تكون مضمونة عليه

له ويقبض للطفل أبوه نحل أبو بكر عائشة رضى الله عنهما جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك كنت قبضتيه وهو اليوم مال الوارث (ومنها) بعد الوفاة الوصايا وله ابطالها ما لم يمت

(باب العمرى من كتاب اختلافه ومالك)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل العمرى للوارث ومن حديث جابر رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا

(١) قوله قال الربيع ان أخذه المبتاع الخ عبارة الربيع هذه نابية هكذا في النسخ التي بأيدينا على ما فيها فحرر كتبه مصححه

(باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذى عليه الحق الذى له الحق الى أخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه و يؤدى اليه ماله عليه غير منتقص له بالاداء شيأ ولا مدخل عليه ضررا الا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شئ يأخذه منه فيبرأ بابرائه اياه (قال الشافعى) فان دعاه الى أخذه قبل محله وكان حقه ذهبا أو فضة او نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج الى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه الا أن يبرئه لانه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله واست أنظر فى هذا الى تغير قيمته فان كان يكون فى وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق ان شئت حبسته وقد يكون فى وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشافعى) فان قال قائل ما دل على ما وصفت قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى أجل فاراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا آخذها الا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر ان أنسا يريد الميراث فكان فى الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشافعى) وهو يشبه القياس (قال) وان كان ما سلف فيه مأكولا أو مشروبا لا يجبر على أخذه لانه قد يريد أكله وشربه جديدا فى وقته الذى سلف اليه فان عجله ترك أكله وشربه (١) وأكله وشربه متغيرا بالقدم فى غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشافعى) وان كان حيوانا لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لانه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى الى أن ينتهى الى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ما سوى هذا من الذهب والفضة والتبر كله والثياب والخشب والحجارة وغير ذلك فاذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع اليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشافعى) فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شئ هو له حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لا حرز له ويكون متلفا لما صار فى يديه فيختار أن يكون مضمونا على ملىء من أن يصير اليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم ولو لم يعلم ما صار اليه لم يتقاضاه ولم يسأله فاعلمنا من هذا أنا لم نر أحدا خالف فى أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله الى غرمائه وان لم يريدوه ولئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى لهم و يجبرونهم على أخذه لانه خير لهم والسلف يخالف دين الميت فى بعض هذا

(باب السلف فى الرطب فينفد)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا سلف رجل رجلا فى رطب أو عنب الى أجل يطيبان له فهو جائز فان نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فان شاء رجع بما بقى من سلفه كأن سلف مائة درهم فى مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد فى وقت من الاوقات وهذا أوجه قال وقد قيل ان سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة الآصع بخمسين درهما الا بحصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقى من الرطب فرد اليه خمسين درهما (قال الشافعى) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه فى رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذه الا صحاحا غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه الا نضيجا غير معيب وكذلك كل شئ من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ

فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو سبيل الميراث (قال الشافعى) رحمه الله وهو قول زيد بن ثابت و جابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان ابن يسار وعروة بن الزبير رضى الله عنهم وبه أقول (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى عندى فى العمرى أنه يقول الرجل قد جعلت دارى هذه لك عمرك أو حياتك أو جعلتها لك عمرى أو رقبى ويدفعها اليه فهى ملك للمعمر تورث عنه ان مات

(باب عطية الرجل ولده)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله

---

(١) قوله فان عجله ترك أكله وشربه كذا بالاصول التى بايدينا والمعنى على ترك أكله وشربه جديدا كما هو معلوم مما بعده كتبه مصححه

الا صفته غير معيبة قال وهكذا كل شئ أسلفه فيه لم يأخذه معيبا ان أسلف فى لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخيضا وفى المخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن (قال الشافعى) ولو أسلفه فى شئ فأعطاه اياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وان اختلفا فى العيب والمشترى قائم فى يد المشترى ولم يستهلكه فقال دفعته اليك بريئا من العيب وقال المشترى بل دفعته معيبا فالقول قول البائع الا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وان كان أتلفه فقال البائع ما أتلفت منه غير معيب وما بقى معيب فالقول قوله الا أن يكون شيأ واحدا لا يفسد منه شئ الا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (١)

(كتاب الرهن الكبير ﴿ اباحة الرهن ﴾)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل وقال عز وجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعى) فكان بينا فى الآية الامر بالكتاب فى الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن اذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتبا فكان معقولا والله أعلم فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بان لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فكان معقولا أن الوثيقة فى الحق فى السفر والاعواز غير محرمة والله أعلم فى الحضر وغير الاعواز ولا بأس بالرهن فى الحق الحال والدين فى الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه فى الحضر عند أبى الشحم اليهودى وقيل فى سلف والسلف حال (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) وروى الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة (قال الشافعى) فاذن الله جل ثناؤه بالرهن فى الدين والدين حق لازم فكل حق مما علمت أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لانه لا يلزم الصلح على الانكار ولو قال أرهنك دارى على شئ اذا داينتنى به أو بايعتنى ثم داينه أو بايعه لم يكن رهنا لان الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق واذن الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز الا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فاذا لم يكن حق فلا رهن

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب السلم فاذا كان لرجل على رجل طعام أسلم اليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (قال الشافعى) رحمه الله واذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار فى مكيلة طعام موصوف الى أجل معلوم فحل الاجل فتراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا واذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وقد خالفه فيه غيره قال واذا أسلم الرجل فى اللحم فان أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه لانه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف الى قول ابن أبى ليلى وقال اذا بين مواضع اللحم فقال أفخاذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل الرجل فى لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسمى من ذلك الشئ فالسلف جائز

صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا فقال النبى صلى الله عليه وسلم فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وسمعت فى هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أليس يسرك أن يكونوا فى البر اليك سواء فقال بلى قال فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وبه نأخذ وفيه دلالة على أمور منها حسن الادب فى أن لا يفضل فيعرض فى قلب المفضول شئ يمنعه من بره فان القرابة ينفس بعضهم بعضا ما لا ينفس العدى ومنها ان اعطاءه بعضهم جائز ولولا ذلك لما قال صلى الله عليه وسلم فارجعه ومنها أن للوالد أن يرجع فيما أعطى ولده وقد فضل أبو بكر عائشة رضى الله عنهما بنخل وفضل عمر عاصما رضى الله عنهما بشئ أعطاه اياه وفضل عبد الرحمن

(باب

(باب ما يتم به الرهن من القبض)

قال الله عز وجل فرهان مقبوضة (قال الشافعي) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الاجارة لم يجز أن يكون رهنا الا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا واذا لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا الا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لم يتم الا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز الا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لانه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن اياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الامر في ماله يوم رهنه ويوم يقبضه الراهن اياه ولو رهنه اياه وهو محجور ثم أقبضه اياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الاول لم يكن رهنا الا بأن يجدد له رهنا ويقبضه اياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهنه اياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فان لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وان لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمرتهن قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الاسلام فأقبضه اياه مرتدا أو أقبضه اياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله ان تاب فهو رهن وان قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه اياه كان الرهن للثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كالم يكن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لانه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لان له أن يبيعه بعد ما دبره فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فان شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فان شاء الراهن منعه الرجل المولى لانه كان له منعه المرتهن وان شاء سلمه له بالرهن الاول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه اياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضه اياها حتى وطئها ثم أقبضه اياها بعد الوطء فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لانها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وان كانت قبضت لانه رهنها حاملا ولو رهنه اياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه اياها فالتزويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال واذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لان ذلك ينقص ثمنها ويمنع اذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فآجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فآجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعي) ليس الاجارة بقبض وليس برهن حتى يقبض واذا قبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار أنه قال اذا ارتهنت عبدا فوضعته على يد غيرك فهو قبض (قال الشافعي) واذا ارتهن ولي

ابن عوف ولد أم كلثوم ولو اتصل حديث طاوس لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده لقلت به ولم أرد واهبا غيره وهب لمن يستثيب من مثله أو لا يستثيب (قال) وتجوز صدقة التطوع على كل أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها لما رفع الله من قدره وأبانه من خلقه اما تحريما واما أن لا يكون لاحد عليه يد لأن معنى الصدقة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها وكان يقبل الهدية ورأى لحما تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية

(كتاب اللقطة)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله

المحجورله أوالحاكم للمحجورفقبض الحاكم وقبض ولى المحجور للمحجوركقبض غيرالمحجورلنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك ان وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولى المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غيرالمحجورلنفسه وللراهن منع الحاكم وولى المحجورمن الرهن مالم يقبضاه ويجوزارتهان ولى المحجورعليه له ورهنهما عليه فى النظرله وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فاما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوزعليهما وهوضامن لانه لافضل لهما فى السلف ولا يجوز رهن المحجورلنفسه وان كان نظراله كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وان كان نظراله

(قبض الرهن ومايكون بعدقبضه ممايخرجه من الرهن ومالايخرجه)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فرهن مقبوضة قال الشافعى اذا قبض الرهن مرة واحدة فقدتم وصارالمرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن اخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فى الرهن من الحق كما يكون البيع مضمونا من البائع فاذا قبضه المشترى مرة صارفى ضمانه فان رده الى البائع باجارة أووديعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات ومافى معناها غيرتامة فاذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها الى الواهب أو أكراهامنه أومن غيره لم يخرجها من الهبة وسواء اذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده على الراهن باجارة أوعارية أوغيرذلك مالم يفسخ الراهن الرهن أوكان فى يده لما وصفت (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم آجرته منه قال نعم هوعندك الا أنك آجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فافلس فوجدته عنده قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعى) يعنى لما وصفت من أنك اذا قبضته مرة ثم آجرته من راهنه فهو كعندك آجرته منه لان رده اليه بعد القبض لا يخرجه من الرهن قال ولا يكون الرهن مقبوضا الا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن فيكون وكيله فى قبضه فان ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الراهن ان يقبضه له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكيلا على نفسه لغيره فى قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لوقبضه وكيل غيره ولا يكون وكيلا على نفسه فى حال الا الحال التى يكون فيها وليا لمن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشترى له من نفسه ويقبض له أويهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لانه يقوم مقام ابنه وكذلك اذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فان كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من هذا شئ الا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه واذا كان للرجل عبد فى يد رجل وديعة أودارا أو متاع فرهنه اياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو فى يده فهو قبض فاذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وان لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذى هو به فيكون ذلك قبضا الا فى خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا فى ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنى قد رهنته اليوم دارى التى بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن ان كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا ومافى هذا المعنى ولو كانت الدار فى يده بكراء أووديعة كانت كهى لو لم تكن فى يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون فى يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكينونتها فى يده بغير الرهن غير كينونتها فى يده بالرهن فأما اذا لم يؤقت وقتا وأقر بانه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن انما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهننيها فى وقت يمكن فى مثله أن يكون قبضها قابض بأمره وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يعلم صدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف

عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وعن عمر رضى الله عنه نحو ذلك (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا أقول والبقر كالابل لانهما يردان المياه وان تباعدت ويعيشان أكثر عيشهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والمال والشاة لا يدفعان عن أنفسهما فان وجدهما فى مهلكة فله أكلهما وغرمهما اذا جاء صاحبهما (وقال) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه والخيل والبغال والحمير كالبعير لان كلها قوى ممتنع من صغار السباع بعيد الاثر فى الارض ومثلها الظبى للرجل والارنب والطائر لبعده فى الارض وامتناعه فى السرعة (قال) ويأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له

له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لانه لا يكون رهنا حتى يقبضه والله سبحانه وتعالى أعلم

(ما يكون قبضا فى الرهن ولا يكون وما يجوز أن يكون رهنا)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والارضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم الى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض فى البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يد راهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو فى يد الشريك فيها الذى ليس براهن أو يد المرتهن فاذا كان بعض هذا فهو قبض وان صيرها المرتهن الى الراهن أو الى غيره بعد القبض فليس باخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها الا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذى به الرهن واذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام باقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن فى الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الاقرار لانه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد فى يدى رجل باجارة أو وديعة فرهنه اياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا اذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه اياه وهو فى يده لانه مقبوض فى يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فاذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه اياه وهو فى يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بانه فى يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشترى ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشترى بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو فى يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شئ مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو باجارة فرهنه اياها وأذن له فى قبضها قبل القبض وهى غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وان كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا (١) وان كان رهنه اياها فى سوق أو مسجد وهى فى منزله وأذن له فى قبضها لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله وهى فيه فيكون لها حينئذ قابضا الا أنها قد تخرج من منزله بخلافه الى سيدها وغيره ولا يكون القبض الا ما حضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهى وديعة فى يديه وقد وكل بها فاذن له فى قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها لانها اذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا الا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه فى هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا الى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لانه يقبض له وهو غائب عنه واذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يديه فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لى فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لانه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لانه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أفلس غريمه أو هلك الرهن الذى ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لانه لم يضمن له شيئا وقد أساء فى كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن فى يدى المرتهن بغصب الراهن فرهنه اياه قبل أن يقبضه منه وأذن له فى قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه الى المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من

الصدقة ويحرم عليه قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى ابن كعب رضى الله عنه وهو من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها وان عليا رضى الله عنه ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه وجد دينارا فأمره أن يعرفه فلم يعرف فأمره النبى بأكله فلما جاء صاحبه أمره بدفعه اليه وعلى رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صلبية بنى هاشم (قال الشافعى) رحمه الله ولا أحب لاحد ترك لقطة وجدها اذا كان أمينا عليها فيعرفها سنة على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون

---

(١) قوله وان كان رهنه اياها الخ يحترز بقوله مما لا يزول بنفسه الخ كأنه قال وان كان رهنه اياها وهى مما يزول بنفسه فى سوق الخ وتأمل كتبه مصححه

ضمان الغصب وكذلك لو كان فى يديه بشراء فاسد لانه لا يكون وكيلا لرب المال فى شئ على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه اياه ووضعاه على يدى عدل كان الغاصب والمشترى شراء فاسدا بريئين من الضمان باقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كاقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته لم أقبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشترى شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا باقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذى قبض رهنا بجميع الحق وكان الذى لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه اياه الراهن ولا يفسد الذى قبض بأن لم يقبض الذى معه فى عقدة الرهن وليس كالبيوع فى هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما ومنعه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عبدين أو دارا وعبدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهبة فى الغائب تامة حتى يسلطه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب اما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه اياه فهو رهن بحاله فان قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتقعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لان ذلك كله داخل فى الرهن الا أن يكون ارتهن الارض دون البناء والشجر فلا يكون له منع مالم يدخل فى رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء فى الرهن أو حائطا ولم يسم له الغراس فى الرهن كانت الارض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى داخلا فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الارض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال رهنتك نخلى كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الارض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب رهنتك حائطى بحدوده أرضه وغراسه وبنائه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض دارى أو رهنتك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربعا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون بيعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال رهنتكها الا ما شئت أنا أو أنت منها أو الا جزءا منها لم يكن رهنا

(ما يكون اخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون)

(قال الشافعى) رحمه الله وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع أو ابراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا الى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقى فيه ولو رهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وابل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن الى المرتهن جميع ماله فى الرهون كلها الا درهما واحدا أو أقل منه أو ويبة حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقى وان قل لا سبيل للراهن على شئ منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لان الرهون صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها أو أذن له فى وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم تحمل فهى رهن بحالها لا يخرجها من الرهن (١) الا بان يأذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يعتق عبد النفسه فأعتقه عتق وان لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك

أكثر تعريفه فى الجمعة التى أصابها فيها فيعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتبها ويشهد عليها فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها فى حياته أو بعد موته فهو غريم ان كان استهلكها وسواء قليل اللقطة وكثيرها فيقول من ذهبت له دنانير ان كانت دنانير ومن ذهبت له دراهم ان كانت دراهم ومن ذهب له كذا ولا يصفها فينازع فى صفتها أو يقول جملة ان فى يدى لقطة فان كان موليا عليه لسفه أو صغر ضمها القاضى الى وليه وفعل فيها ما يفعل

(١) قوله الا بان يأذن له فيما وصفت أى ويفعل بدليل قوله كما لو أمره الخ وفى نسخة لا يخرجها من الرهن أن يأذن له أى بدون أن يفعل كما هو واضح كتبه مصححه

لو ردها المرتهن الى الراهن بعد قبضه اياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن فان حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شئ فهي أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لانه لم يتعد في الوطء وهكذا لو أذن له في أن يضربها فضربها فماتت لم يكن له عليه أن يأتيه ببدل منها يكون رهنا مكانها لانه لم يتعد عليه في الضرب واذا رهن الرجل الرجل أمة فأجرها اياها ووطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فان لم تلد فهي رهن بحالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لانها أمة للراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق ان شاء الراهن كما تكون جنايته عليها وهكذا لو كانت ثيبا فأفضاها أو نقصها نقصا له قيمة وان لم ينقصها الوطء فلا شئ للمرتهن على الراهن في الوطء وهي رهن كما هي وان حبلت وولدت ولم يأذن له في الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبلى فاذا ولدت بيعت ولم يبع ولدها وان نقصتها الولادة شيأ فعلى الراهن ما نقصتها الولادة وان ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتي بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون احباله اياها أكبر من أن يكون رهنها ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وان كانت تسوى ألفا وانما هي مرهونة بمائة بيع منها بقدر المائة وبقي ما بقي رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعتق بموته في قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعتق قبل موته ولو كان رهنه اياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له بيع منها بقدر الدين وعتق ما بقي مكانه وان كان عليه دين يحيط بماله عتق ما بقي ولم يبع لاهل الدين والقول الثاني أنه اذا أعتقها فهي حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالين لانه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى في شئ من قيمتها وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم واناثهم واذا بيعت أم الولد في الرهن بما وصفت فملكها السيد فهي أم ولد له بذلك الولد ووطؤه اياها وعتقه بغير اذن المرتهن مخالف له باذن المرتهن ولو اختلفا في الوطء والعتق فقال الراهن وطئتها أو أعتقتها باذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه فان نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وان لم يحلف الراهن أحلفت الجارية قد أذن له بعتقها أو وطئها وكانت حرة أو أم ولد وان لم تحلف هي ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له في عتقها أو وطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فان لم يقم بينة فهي رهن بحالها وان أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزادوا على ذلك في اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثته هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن في الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله اذا كان مفلسا فأما اذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه في العتق والايلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وان كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فان اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه واذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن في وطء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجتها اياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لان النسب لاحق به وهي أم ولد له باقراره ولا يصدق المرتهن على نفي الولد عنه وانما منعني من احلافه أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه اذا حكمت باخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لي في وطئها فولدت لي وقال المرتهن ما أذنت لك كان القول قول المرتهن فان كان الراهن معسرا والجارية حبلى لم تبع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها في وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد في مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده وان لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الامة واذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها بعد الرهن باذن المرتهن

الملتقط فان كان عبدا أمر بضمها الى سيده فان علم بها السيد فأقرها في يديه فهو ضامن لها في رقبة عبده (وقال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه لا غرم على العبد حتى يعتق من قبل أن له أخذها (قال المزني) الاول أقيس اذا كانت في الذمة والعبد عندي ليس بذي ذمة (قال الشافعي) رحمه الله فان لم يعلم بها السيد فهي في رقبته ان استهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة (قال المزني) هذا أشبه بأصله ولا يخلو سيده من أن يكون علمه فاقراره اياها في يده يكون تعديا فكيف لا يضمنها في جميع ماله أو لا يكون تعديا فلا تعدو رقبة عبده (قال الشافعي) رحمه الله وان كان حرا

لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها فان ولدت فالولد خارج من الرهن وان حملت ففيها قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ومن قال هذا قال انما يمنعني من بيعها حبلى وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الام اذا بيعت في الرهن فان سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له والقول الثاني أنها تباع حبلى وحكم الولد حكم الام حتى يفارقها فاذا فارقها فهو خارج من الرهن واذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لان ذلك ينقص ثمنها ويمنع اذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجها لانه لا يملكها وكذلك العبد الرهن وأيهما زوج العبد أو الامة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح واذا رهن الرجل الرجل رهنا الى أجل فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيأ ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله ما لم يبعه أن يرجع في اذنه له بالبيع فان رجع فباعه بعد رجوعه في الاذن له فالبيع مفسوخ وان لم يرجع وقال انما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وان كنت لم أقل له أنفذت البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيأ ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه وقال الراهن أذن لي ولم يشترط علي أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فان مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ولو تصادقا على أنه أذن له ببيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لانه لم يأذن له في بيعه الا على أن يعجل له حقه قبل محله ولو قامت بينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فان فات العبد في يدي المشتري بموت فعلى المشتري قيمته لان البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا الى الاجل الذي اليه الحق الا أن يتطوع الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لا على الشرط الاول ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يجز البيع وكان كالمسئلة قبلها التي أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غيرما في المسئلة الاولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شيء غيره غير معلوم ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع اليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيأ فان هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وانما أجزناه ههنا لانه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وايفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ولو كانت المسئلة بحالها فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه الا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن الراهن في بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع في اذنه له ما لم يبعه فاذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لانه أذن له في البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له في فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ولو أذن له في بيعه فلم يبعه فهو على الرهن وله الرجوع في الاذن له الا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته فاذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن وكان في الرهن كغريم غيره واذا رهن الرجل الرجل الجارية ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فان ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وان كان أكرهها فعليه المهر وان لم يكرهها فلا مهر عليه وان ادعى جهالة لم يعذر بها الا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان بادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار وفي المهر قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لانه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد الآذن (قال الربيع) ان ملكها يوما ما كانت أم ولد له باقراره انه أولدها وهو يملكها (قال الشافعي) ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطء أو باعه اياها أو أعمره اياها أو تصدق بها عليه أو أقتصه كانت أم

غير مأمون في دينه ففيها قولان أحدهما أن يأمر بضمها الى مأمون ويأمر المأمون والملتقط بالانشاد بها والقول الآخر لا ينزعها من يديه وانما منعنا من هذا القول لان صاحبها لم يرضه (قال المزني) فاذا امتنع من هذا القول لهذه العلة فلا قول له الا الاول وهو أولى بالحق عندي وبالله التوفيق (قال المزني) رحمه الله وقد قطع في موضع آخر بان على الامام اخراجها من يده لا يجوز فيها غيره وهذا أولى به عندي (قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة كالحر لان ماله يسلم له والعبد نصفه حر ونصفه عبد فان التقط في اليوم الذي يكون فيه مخلى لنفسه أقرت في يده وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا كان له وان كان في اليوم الذي لسيده أخذها

ولده وخارجة من الرهن اذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وان لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق اذا عرف ملكها الراهن لم تخرج من ملكه الا ببينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن اليه (قال الربيع) وله في ولده قول آخر انه حر بالقيمة ويدرأ عنه الحد ويغرم صداق مثلها

(جواز شرط الرهن)

(قال الشافعي) رحمه الله أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط في عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيأ بألف على أن يرهنه شيأ من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المرتهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما أقبضاه اياه قبل أن يرفعا الى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك ان سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما (قال الشافعي) وان ارتفعا الى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه اليه لانه لا يكون رهنا الا بان يقبضه اياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها اليه لم يجبره الحاكم على دفعها اليه لانها لا تتم له الا بالقبض واذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشترط له فللبائع الخيار في اتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لانه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فاقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذي اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار في اتمام البيع بلا حميل أو فسخه لانه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشتري فسخ البيع فنعه الرهن أو الحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لان البيع كان في ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يزد عليه في ذمته شئ لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شئ يفسد به البيع انما انتقص شئ غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فان كان الحق بعوض أعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ العوض كما كان له في البيع وان كان الرهن في أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيأ فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله في السلف أخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به ان كان حالا ولو باعه شيأ بالف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ما شاء المشتري والبائع أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل بغير تسمية شئ بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه أو حميلا بعينه فاعطيه ولو كان باعه بيعا بالف على أن يعطيه عبده يعرفانه رهناله فأعطاه اياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لانه لم ينقصه شيأ من شرطه الذي عرفاه معا وهكذا لو باعه بيعا بالف على أن يرهنه ما أفاد في يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان البيع مفسوخا مثل معنى المسئلة قبلها أو أكثر واذا اشترى منه شيأ على أن يرهنه شيأ بعينه ثم مات المشتري قبل أن يدفع الرهن الى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه اليه وان تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه اليه فهو رهن وله بيعه مكانه لان دينه قد حل وان لم يفعلوا فالبائع بالخيار في نقض البيع أو اتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت كان دينه الى أجله ان كان مؤجلا أو حالا ان كان حالا وقام ورثته مقامه فان دفع المشتري اليهم الرهن فالبيع تام وان لم يدفعه اليهم فلهم الخيار في نقض البيع كما كان لابيهم

منه لان كسبه فيه لسيده (قال) ويفتى الملتقط اذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه صادق أن يعطيه ولا أجبره عليه الا ببينة لانه قد يصيب الصفة بان يسمع الملتقط يصفها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم(١) لان يؤدى عفاصها ووكاءها معها وليعلم اذا وضعها في ماله أنها اللقطة وقد يكون ليستدل على صدق المعترف أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه فيمكن أن يكون صادقا وان كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى فله أن يأكله اذا خاف فساده ويغرمه لربه (وقال)

(١) قوله بالهامش لان يؤدى الخ كذا بأصلين بأيدينا ولعله سقط منه قد يكون لان يؤدى الخ بدليل ما بعده وحرر اه مصححه

فيه أو اتمامه اذا كان الرهن فائتا (قال الشافعي) اذا كان الرهن فائتا أو السلعة المشتراة فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقضه فيأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشتري اشتريته بخمسمائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له ان شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري وان شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشتري ولا أحلفه ههنا لانه لا يدعى عليه المشتري براءة من شئ كما ادعى هنالك المشتري براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعي) ولو باع رجل رجلا بيعا بثمن حال أو الى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن في واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقد واحد منهما ثم تطوع له المشتري بان يرهنه شيأ بعينه فرهنه اياه فقبضه ثم أراد الراهن اخراج الرهن من الرهن لانه كان متطوعا به لم يكن له ذلك الا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فاقبضه اياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فاقبضه اياها ثم أراد اخراجها أو اخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هي مرهونة به ولو زاد مرهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فاقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقض ما أقبضه بما لم يقبضه وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة الا بأن تكون محتبسة عن المشتري وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه اياها ألا ترى انه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيأ على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدي البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا موتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن اذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بأن دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لانه قد يتغير في حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدي عدل ان لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو الى أجل فان كان الحق حالا أو الى أجل فقال الراهن أرهنك على أن تزيدني في الاجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل الى أجله الاول بحاله والاجل الآخر باطل وغرماء الراهن في الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الاجل وشرط عليه أن يبيعه شيأ أو يسلفه اياه أو يعمل له بثمن على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن في حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شئ على المرتهن ولو قال له بعني عبدك بمائة على أن أرهنك بالمائة وحقك الذي قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد في يدي المشتري كان ضامنا لقيمته ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم أقبضه اذا قال المرتهن قد قبضه العدل

(اختلاف المرهون والحق الذي يكون به الرهن)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا كانت الدار أو العبد أو العرض في يدي رجل فقال رهنتنيه فلان على كذا وقال فلان ما رهنتكه ولكني أودعتك اياه أو وكلتك به أو غصبتنيه فالقول قول رب الدار والعرض والعبد لان الذي في يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه الا ببينة وكذلك لو قال الذي هو في يديه رهنتنيه بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت في يدي رجل داران فقال رهنتنيهما فلان بألف وقال فلان رهنتك احداهما وسماها بعينها بالف كان القول قول رب الدار الذي زعم أنها (١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك احداهما بمائة لم يكن رهنا الا بمائة ولو قال الذي هما في يديه رهنتنيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك احداهما بغير

عينها

فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على تعريفه (قال المزني) هذا أولى القولين به لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل للملتقط شأنك بها الا بعد سنة الا أن يكون في موضع مهلكة كالشاة فيكون له أكله ويغرمه اذا جاء صاحبه (وقال) [illegible] بخطه لا أعلمه [illegible] اذا وجد الشاة [illegible] أو الدابة أو ما كانت بالمصر أو في قرية فهي لقطة يعرفها [illegible] واذ حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضوال الابل فمن أخذها ثم أرسلها ضمن (قال) ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة الا أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ولو قال لرجل ان جئتني بعبدي فلك كذا ولآخر مثل

(١) قوله فانها ليست برهن الخ كذا بالاصول التي عندنا بزيادة غير رهن وتأمل كتبه مصححه

عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف باقراره بلا رهن لانه لا يجوز في الاصل أن يقول رجل لرجل أرهنك احدى داري هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدي هذين ولا أحد ثوبي هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار في يدي رجل فقال رهنيها فلان بألف ودفعها الي وقال فلان رهنته اياها بألف ولم أدفعها اليه فعدا عليها فغصبها أو تكاراها مني رجل فأنزله فيها أو تكاراها مني هو فنزلها ولم أدفعها اليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا اذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو اذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار في يدي رجل فقال رهنتنيها فلان بألف دينار وأقبضنيها وقال فلان رهنته اياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته اياها كان القول قول رب الدار ولو كان في يدي رجل عبد فقال رهننيه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد ما رهنته اياه بشئ فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسئلة بحالها فقال ما رهنتكه بمائة ولكني بعتكه بمائة لم يكن العبد رهنا ولا بيعا اذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتمانيه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر ما رهنتكه بشئ كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فان شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شئ في شهادة صاحب الرهن يجر بها الى نفسه ولا يدفع بها عنه فأرد بها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شئ لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان في يدي اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لاحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقر لهما معا بأنه لهما رهن وقالا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما الا ما أقرا به ولو قال أحد الراهنين لاحد المرتهنين رهنا كه أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن رهناكه أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا للذي أقر له بخمسة وعشرين تجيز اقراره على نفسه ولا تجيز اقراره على غيره ولو كانا ممن تجوز شهادته فشهد كل واحد منهم على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا باقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه اذا حلف المدعي مع شاهده واذا كانت في يدي رجل ألف دينار فقال رهننيها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لان المرتهن مقر له بملك الالف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير اذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق في أنه ليس برهن بشئ كان اقراره بأنه رهن بشئ أولى أن يكون القول قوله فيه واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنتني عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبدي موفقا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشئ وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير ان صدقه بأن موفقا رهن بها فهو رهن وان كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنا لانه يبرئه من أن يكون موفق رهنا ولو قال رهنتك داري بألف وقال الذي يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الالف تحالفا وكانت الالف على الذي أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنتك داري بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الالف تحالفا ولم تكن الدار رهنا ولا العبد بيعا وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنتك داري بألف وقبضت الدار ولم أقبض الالف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الالف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويحلف ما أخذ الالف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لانه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بالف درهم الى سنة وقال المرتهن بل بالف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك

ذلك وللثالث مثل ذلك فما وأبه جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعله له اتفقت الاجعال أو اختلفت

(باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشئ مما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا)

(قال الشافعي) رحمه الله فيما وضع بخطه ما وجد تحت المنبوذ من شئ مدفون من ضرب الاسلام أو كان قريبا منه فهو لقطة أو كانت دابة فهي ضالة فان وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له وان كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه وان كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ ويأمره بالانفاق منه عليه بالمعروف وما أخذ ثمنه الملتقط وأنفق منه عليه بغير أمر الحاكم فهو ضامن فان لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه من مال الله تعالى فان لم يفعل حرم تضييعه على

لوقال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل مالم أثبته عليه الابقوله جعلت القول فيه قوله لانه لوقال لم أرهنكها كان القول قوله واذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضي قضيتك الالف التي بالرهن وقال المقتضي بل الالف التي بلا رهن فالقول قول الراهن القاضي ألا ترى أنه لوجاءه بألف فقال هذه الالف التي رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لي عليك ألف أخرى ولوحبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وان هلك الرهن في يديه ضمن قيمته فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يكون القول الا قول دافع المال والله أعلم

(جماع مايجوز رهنه)

(قال الشافعي) رحمه الله كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الاحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لانه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فاذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الاب لابنه ولا ولي اليتيم له الا بما فيه فضل لهما فاما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز للمكاتب والمأذون له في التجارة أن يرتهنا اذا كان ذلك صلاحا لمالهما وازديادا فيه فاما أن يسلفا أو يرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه الا فيما يفضل لنفسه أو يتيمه أو ابنه من أب ووالد وولي يتيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لان الرهن أمانة والدين لازم فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا الا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف الى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا نجيز رهن من سميت لا يجوز رهنه الا في قول من زعم أن الرهن مضمون كله فاما مالا يضمن منه فرهنه غير نظر لانه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والانثى والمسلم والكافر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيأ الا أن يرهن المسلم الكافر مصحفا فان فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدي عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر ان امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيرا أو كبيرا لئلا يذل المسلم بكينونته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرا أو يسقيه خمرا فان فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الامة البالغة أو المقاربة البلوغ التي يشتهى مثلها من مسلم الا على أن يقبضها المرتهن ويقرها في يدي مالكها أو يضعها على يدي امرأة أو محرم للجارية فان رهنها مالكها من رجل وأقبضها اياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أني أجبر الكافر على أن يضعها على يدي عدل مسلم وتكون امرأة أحب الي ولو لم تكن امرأة وضعت على يدي رجل عدل معه امرأة عدل وان رضي الراهن والمرتهن على أن يضعا الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فان لم يفعلا اخترت لهما عدلا الا أن يتراضيا أن تكون على يدي مالكها أو المرتهن فاما ماسوى بني آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي وان كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أو ثيبا جاز بيعها ورهنها وان كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير اذن زوجها وهبتها له ولها من مالها اذا كانت رشيدة مالزوجها من ماله وان كان المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه واذا رهن من لا يجوز رهنه فرهنه مفسوخ وما عليه ومارهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه واذا رهن المحجور عليه رهنا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع الى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضي أن يكون رهنا بالرهن الاول لم يكن رهنا حتى يبتدئ رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فاذا فعل فالرهن جائز واذا رهن الرجل الرهن وقبضه

من عسره حتى يقام بكفالته فيخرج من الحق من المأثم ولو أمره الحاكم أن يستسلف ما أنفق عليه يكون عليه دينا فما ادعى قبل منه اذا كان مثله قصدا (قال المزني) لا يجوز قول أحد فيما يتملكه على أحد لانه دعوى وليس كالامين يقول قد برأ (قال الشافعي) ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته اليه وان كان الآخر خيرا له اذا لم يكن مقصرا عما فيه مصلحته وان كان أحدهما مقيما بالمصر والآخر من غير أهله دفع الى المقيم وان كان قرويا وبدويا دفع الى القروي لان القرية خير له من البادية وان كان عبدا وحرا دفع الى الحر وان كان مسلما ونصرانيا في مصر به أحد من المسلمين وان كان الاقل دفع الى المسلم وجعلته مسلما وأعطيته

المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فان كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه ان وجد أو قيمته ان لم يوجد والرهن مفسوخ اذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا ان أكراه دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكرى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وان سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا ما بلغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهنا كان الرهن مفسوخا لان السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له انفاق شئ منه فان أنفقه فعليه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال وكذلك ان كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره قال وإذا تبايع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الاصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن اذا لم يملك المشترى ولا المكترى ما بيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق فى الرهن انما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به واذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن واذا بادل رجل رجلا عبدا بعبد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز اذا قبض واذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وان كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فاما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لان قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وان رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير مملوكة وان كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وان أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن الا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكارى الارض من الرجل قد تكاراها فيدفع المكترى الارض كراءها عن المكترى الاول فان دفعه باذنه رجع به عليه وان دفعه بغير اذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الذمى والحربى المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف واذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذى فى الرهن الا قليلا والرهن بحاله واذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه الا بالدنانير أو الدراهم ثم يشترى بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لان الرهن غير مضمون الا أن يأذن رب المال للقارض برهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه الا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فاذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه الا فى مال صاحب المال فان رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن

(العيب فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الرهن رهنان فرهن فى أصل الحق لا يجب الحق الا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فاذا كان هكذا فكان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وان لم يعلمه المرتهن

من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه فاذا أعرب عن نفسه فامتنع من الاسلام لم يبن لى أن أقتله ولا أجبره على الاسلام وان وجد فى مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمى فى الظاهر حتى يصف الاسلام بعد البلوغ ولو أراد الذى التقطه الطعن به فان كان يؤمن أن يسترقه فذلك له والا منعه وجنايته خطأ على جماعة المسلمين والجناية عليه على عاقلة الجانى فان قتل عمدا فللامام القود أو العقل وان كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الارش فان كان معتوها فقيرا أحببت للامام أن يأخذ له الارش وينفقه عليه وهو فى معنى الحر حتى يبلغ فيقر فان أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته فى عنقه ولو

فعلمه بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع واثباته واثبات الرهن النقص عليه فى الرهن كما يكون هذا فى البيوع و لعيب الذى يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شئ قل أو كثر حتى الاثر الذى لا يضر بعمله والفعل فاذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتا فان قتل فى يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وان لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع فى يديه كان رهنا بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل فى يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ودفعه اليه سالما فجنى فى يديه جناية أو أصابه عيب فى يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات فى يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق فى يديه أو يقطع فى يديه وهكذا كل عيب فى رهن تما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن فى العيب فقال الراهن رهنتك الرهن وهو برئ من العيب وقال المرتهن ما رهنتنيه الا معيبا فالقول قول الراهن مع يمينه اذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فان أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت واذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجده فسواء وله الخيار فى أخذ سلفه حالا وان كان سماه مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع الى أجل بغير شرط رهن فاذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس للمرتهن ان كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لان البيع كان تاما بلا رهن وله ان شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له ان شاء لو كان فى أصل البيع أن يفسخه لانه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب الحد لان ذلك لا يزيل عنه الرق فاذا قتل فقد خرج من الرهن فاذا ارتد الرجل عن الاسلام ثم رهن عبد الله فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعى يجيز رهن المرتد كما يجوز بيعه

﴿الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض و بناء وغيره﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل بنائها فالارض رهن دون البناء وكذلك ان رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالارض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى واذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان الى أجل لان الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل أو يموت فيحل الحق واذا كان الحق فى هذا الرهن جائزا الى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له وكذلك لو أراد قطعها أو بيعها لم يكن له اذا لم يأذن له الراهن فى ذلك ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤبرة أو فى أى حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا الا أن يتشارطا أن للمرتهن اذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك الى أن تصلح الا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حلالا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لانه ليس المعنى الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه فلا يجوز رهنه الا على أن يقطع اذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله واذا حل بيع الثمر حل رهنه الى أجل كان الحق أو حالا واذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه اذا كان يبس الا برضا المرتهن فاذا رضى قيمته رهن الا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل دينا الى أجل حالا أبدا الا أن يتطوع به صاحب الدين واذا رهنه ثمرة

فزيادتها

قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله فان قال أنا حر حددت قاذفه وان قذف حرا حد (قال المزنى) رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لان أصل الآدميين الحرية الا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فان مات فميراثه لجماعة المسلمين (قال المزنى) هذا كله يوجب أنه حر (قال المزنى) رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف الا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لان الحدود تدرأ بالشبهات (قال الشافعى) رحمه الله ولو ادعاه الذى وجده ألحقته به فان ادعاه آخر أريته القافة فان ألحقوه بالآخر أريتهم الاول فان قالوا انه ابنهما لم ننسبه الى أحدهما حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما وان لم يلحق بالآخر فهو ابن الاول قال ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد

فزيادتها في عظمها وطيبها رهن له كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له فان كان من الثمر شئ يخرج فرهنه اياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الاول المرهون لم يجز الرهن في الاول ولا في الخارج لان الرهن حينئذ ليس بمعروف ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن تخرج الثمرة التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أهي من الرهن الاول أم لا فاذا كان هذا جاز وان ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ففيها قولان أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع لاني لا أعرف الرهن من غير الرهن والثاني أن الرهن لا يفسد والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرا فاختلطت بحنطة للراهن أو تمر كان القول قوله في قدر الحنطة التي رهن مع يمينه (قال الربيع) وللشافعي قول آخر في البيع أنه اذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى في شجرها لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الاول فيكون قد زاده خيرا أو ينقض البيع لانه لا يدري كم باع مما حدث من الثمرة والرهن عندي مثله فان رضي أن يسلم ما زاد مع الرهن الاول لم يفسخ الرهن واذا رهنه زرعا على أن يحصده اذا حل الحق بأي حال ما كان فيبيعه فان كان الزرع يزيد بأن ينبت منه مالم يكن نابتا في يده اذا تركه لم يجز الرهن لانه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده فان قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صغارا ثم تصير رطبا عظاما وبين الزرع قيل الثمرة واحدة الا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمن بعد الهزال واذا قطعت لم يبق منها شئ يستخلف والزرع يقطع أعلاه ويستخلف أسفله ويباع منه شئ قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل الا أن يقصل مكانه قصلة ثم تباع القصلة الاخرى بيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه الا كما يجوز بيعه واذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد واذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أوان قطعها أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه واذا بلغت ابانها جبر الراهن على قطعها لان ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر فاذا صارت تمرا وضعت على يدي الموضوع على يديه الرهن أو غيره فان أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها في منزله الا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحرز فيه لان ذلك من صلاحها فان جئت به والا يكترى عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيأ لا يحل بيعه حين رهنه اياه وان كان يأتي عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الامة قبل أن يولد على أنها اذا ولدته كان رهنا ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ولا يجوز أن يرهنه ماليس بملكه له بتام وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل وذلك أنه قد يحدث في الصدقة معه من ينقص حقه ولا يدري كم رهنه ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لان ثمنها لا يحل مالم تدبغ ويجوز أن يرهنه اياها اذا دبغت لان ثمنها بعد دباغها يحل ولا يرهنه اياها قبل الدباغ ولو رهنه اياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لان عقدة رهنها كان وبيعها لا يحل واذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ثم قبضها فهي خارجة من الرهن لانه رهنها قبل يتم له ملكها فاذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت قال واذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصي فرهنه قبل أن تدفعه اليه الورثة فان كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لانه ليس للورثة منعه اياه اذا خرج من الثلث والقبض وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة مالم يقبض واذا ورث من رجل عبدا ولا وارث له غيره فرهنه فالرهن جائز لانه مالك العبد بالميراث وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه واذا رهن الرجل مكاتبا له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لاني انما أنظر الى عقد الرهن لا الى الحكم وان اشترى الرجل عبدا على انه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قطع لخياره وايجاب للبيع

منهما بينة أنه ابن ذمي ... جعلته للذي ... أولا وليس هذا كقتل المال ودعواه ... والعبد والذمي سواء غير أن الذمي اذا ... في دار الاسلام ألحقته به أثبت أني ... مسلما في الصلاة عليه وأن آمره اذا بلغ بالاسلام من غير اجبار (وقال) في كتاب الدعوى انا ... مسلما لانه لا ... كما قال (قال المزني) عندي هذا أولى بالحق لان من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للاسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الاسلام بدعوى مشرك (قال الشافعي رحمه الله) فان أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الاسلام ألحقناه به ومنعناه أن ينصره فاذا بلغ فامتنع من الاسلام لم يكن مرتدا نقتله وأحبسه

فى العبد وإذا كان الخيار للبائع أو للبائع والمشترى فرهنه قبل مضى الثلاث وقبل اختيار البائع انفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشترى انفاذ البيع فالرهن مفسوخ لانه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبيد الثلاثة أو عبدين ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبد الذى رهن أو العبدين كانت أنصافهما مرهونة له لان ذلك الذى كان يملك منهما وأنصافهما التى ملك بعد الرهن خارجة من الرهن الا أن يجدد فيها رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيأ خرج ما استحق منهما من الرهن وبقى مالم يستحق من أنصافهما مرهونا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا رهن شيأ له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لان صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك فى البيع (قال) وهذا أشبه بجملة قول الشافعى ولو أن رجلا له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنتكه ان كان اشترى لى فوجد قد اشترى له لم يكن رهنا قال فان قال المرتهن قد علم أنه قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فان حلف فسخ الرهن وان نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يثبته فقال ان كان هذا فلانا فقد رهنتكه لم يكن رهنا وان قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا ان رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فان كانت فيه فهى لك رهن فلا تكون رهنا وان كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق فى يدى المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابى التى كذا فى هذا الصندوق فهى رهن وان كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التى قال انها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنتك ما فى جرابى وأقبضه اياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنا وهكذا ان كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه ولا يكون الرهن أبدا الا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لان ذكر الحق ليس بشئ يملك انما هو شهادة على رجل بشئ فى ذمته والشئ الذى فى ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها انما ترهن الاعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضاعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجز الرهن وان قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن والله أعلم

(الزيادة فى الرهن والشرط فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وان فعل لم يجز الرهن الآخر لان المرتهن الاول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه اياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الاول رهنا بهما مع الالف الاولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان مرهونا بالالف الاولى وغير مرهون بالالف الآخرة لانه كان رهنا بكماله بالالف الاولى فلم يستحق بالالف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه الا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكارى المنزل سنة بعشرة ثم يتكاراه السنة التى تليها بعشرين لان السنة الاولى غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الاولى رجع بالعشرين التى هى حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه الا معا لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشيئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرتين أن يتكارى الرجل دارا سنة بعشرة ثم يتكاراها تلك السنة بعينها بعشرين الا أن يفسخ الكراء الاول

وأخيفه رجاء رجوعه (قال المزنى) رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا أرده الى النصرانية (قال الشافعى) رحمه الله ولا دعوة للمرأة الا ببينة فان أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة فان ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه الا باللعان (قال المزنى رحمه الله) مخرج قول الشافعى فى هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه الا بلعان (قال الشافعى) رحمه الله واذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وانما منعنى أن أقبل شهوده أنه عبده لانه قد يرى فى يده

ولا يبتاعها بمائة ثم يبتاعها بمائتين الا أن يفسخ البيع الاول ويجدد بيعا فان أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الاول فسخ الرهن الاول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين اذا لم يعرف كيف كان ذلك فاذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الاول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالالف وكانت الالف الاخرى بغير رهن ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيأ جاز الرهن لانها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لى الالف التى قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز الا على ما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدنى ألفا على أن أرهنك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لانه أسلفه الآخرة على زيادة رهن فى الاولى ولو كان قال بعنى عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالالف التى لك على بلا رهن دارى رهنا ففعل كان البيع مفسوخا واذا شرط فى الرهن هذا الشرط لم يجز لانه زيادة فى سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الالف كان الرهن الاول والآخر جائزا لان الرهن الاول بكماله بالالف والرهن الآخر زيادة معه لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيأ فيجوز

(باب ما يفسد الرهن من الشرط)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يروى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه الرهن مركوب ومحلوب وهذا لا يجوز فيه الا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن لانه انما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التى هى الركوب والحلب واذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار واجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شئ فان شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيأ من منفعة الرهن ما كانت أو من أى الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وان كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة فى السلف وان كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لان لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز الا بما يعرف ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لا تجوز الا معروفة مع فساده من أنه بيع واجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع واجارة لا أعرف حصة الاجارة ألا ترى أن الاجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالالف فتطرح عنه حصة السكنى من الالف وأجعل الالف بيعا بهما ولا أجعل للمشترى خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم تجعل للمشترى خيارا فى هذا الباقى وهو لم يشتره الا مع غيره أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ألا ترى أن المسكن اذا انهدم فى أول السنة فان قومت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لانه قد يغلو ويرخص وانما يقوم كل شئ بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم فان قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقى حتى يحضر فأقومه قيل لك أفتجعل مال هذا محتبسا فى يد هذا الى

فيشهد أنه عبده (وقال) فى موضع آخر ان أقام بينة أنه كان فى يده قبل التقاط الملتقط أرققته له (قال المزنى) هذا خلاف قوله الاول وأولى بالحق عندى من الاول (قال الشافعى) رحمه الله واذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل اقراره وفى الزامه الرق قولان أحدهما أن اقراره يلزمه فى نفسه وفى الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق فى حق غيره ومن قال أصدقه فى الكل قال لانه مجهول الاصل ومن قال القول الاول قاله فى امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على افساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه اياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفى الوفاة عدة أمة لانه ليس عليها فى

أجل وهو لم يؤجله قال فان شبه على أحد بأن يقول قد تجيز هذا فى الكراء اذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقى قيل نعم ولكن حصة الشهر الذى أخذ معروفة لانا لانقومه الا بعد ما يعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى اجارة كلها . ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق الا بكذا أوليس له بيعه الا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أوليس له بيعه ان كان رب الرهن غائبا أوليس له بيعه الا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان أوليس له بيعه الا بما رضى الراهن أوليس له بيعه ان هلك الراهن قبل الاجل أوليس له بيعه بعد ما يحل الحق الا بشهر كان هذا الرهن فى هذا كله فاسدا لا يجوز حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق (قال الشافعى) ولو رهنه عبدا على أن الحق ان حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجف لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن فى هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضا على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل فى الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والارض والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الارض ولا نتاج الماشية اذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضا على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا اذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا (قال الربيع) الفسخ أولى به (قال الشافعى) وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا أمثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع ان وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لانه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها ألبانها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيده خراجه أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لان هذا لسيده وان لم يشترطه (قال الشافعى) كل شرط اشترطه المشترى على البائع هو للمشترى لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه له لو لم يشترطه

(جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما للراهن ولم يكن الرهن جنى فى عنق نفسه جناية ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفى ولم يكن المالك أوجب فيه حقا لغير مالكه من رهن ولا اجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة فاذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذى لا علة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الامة أو الدار فيجنى العبد أو الامة على آدمى جناية عمدا أو خطأ أو يجنيان على مال آدمى فلا يقوم المجنى عليه ولا لولى الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضهما المرتهن فاذا ثبتت البينة على الجناية قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الامة أو صالحه سيدهما منهما على شئ كان الرهن مفسوخا لان ولى الجناية كان أولى بحق فى رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله فاذا كان أولى بثمن رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما لم يجز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى دينارا وهما يسويان ألوفا لم يكن ما فضل منهما رهنا وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشئ ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثانى لانه يحول دون بيعهما وادخال حق على حق صاحبهما المرتهن الاول الذى هو أحق به من مالكهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمهما أو قال أرتهن منك ما يفضل عن الجناية أو لم يقله فلا يجوز الرهن وفى رقابهما جناية بحال وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفى رقابهما رهن بحال ولا فضل من

الوفاة حتى يلزمها له وأجعل ولده قبل الاقرار ولد حرة وله الخيار فان أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته (قال المزنى) رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق باقرارها فليس لها ابطالها بدعواها (قال الشافعى) رحمه الله ولو أقر اللقيط بأنه عبد لفلان وقال الفلان ما ملكته قط ثم أقر لغيره بالرق بعد لم أقبل اقراره وكان حرا فى جميع أحواله

(اختصار الفرائض مما سمعته من (الشافعى) ومن الرسالة ومما وضعته على نحو مذهبه لان مذهبه فى الفرائض نحو قول زيد بن ثابت)

(باب من لا يرث)

(قال المزنى) وهو من قول الشافعى لا نرث

رهن بحاله ولو رهن رجل رجلا عبدا أو دارا بمائة فقضاه اياها الا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهنا للآخر لان الدار والعبد قد ينقص ولا يدري كم انتقاصه يقل أو يكثر ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولي الجناية ففيها قولان أحدهما أن القول للراهن لانه يقر بحق في عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فاذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول في اقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحدا من قولين أحدهما ان العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شئ وان كان موسرا لانه انما أقر في شئ واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن واذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته باقرار سيده ان كانت خطأ أو عمدا لا قصاص فيها وان كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد اذا لم يقر بها والقول الثاني أنه ان كان موسرا أخذ من السيد الاقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع الى المجني عليه لانه يقر بان في عنق عبده حقا أتلفه على المجني عليه برهنه اياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الاقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وانما أتلف على المجني عليه لا على المرتهن وان كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وان خرج من الرهن ببيع ففي ذمة سيده الاقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولي المجني عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفي المجني عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لان الحق بالجناية في رقابهما لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فاقراره جائز لان العبد لم يكن مرهونا تام الرهن انما يتم الرهن فيه اذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من اقراره بأنه جنى جناية فان كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وان كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه فان فضل فضل عتق الفضل منه وان برئ العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وان بيع فملكه سيده بأي وجه ملكه عتق عليه لانه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فان لم تأت بولد فهي رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه اياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتي بولد فاذا جاءت بولد وقد قامت بينة على اقراره بوطئه اياها قبل الرهن خرجت من الرهن وان أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهي خارجة من الرهن (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطي وكذلك عندي ان جاءت بولد لاكثر ما تلد له النساء وذلك لاربع سنين ألحق به الولد وان كان اقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع وهو قولي أيضا (قال الشافعي) وان جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كاقرار سيدها بعتقها أو أضعف وهي رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر باقراره ومتى ملكها فهي أم ولد له ولو لم يقر المرتهن في جميع المسائل ولم ينكر قيل ان أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك وان لم تحلف أحلفنا الراهن لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولد له وكذلك أن أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجني عليه أولى بها منه اذا حلف المجني عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع انك اشتريتها مني على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لانه لا يرهن الا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعها اياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين والقول الثاني أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على افساد الرهن وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذي أقر له بأنه غصبها

العمة والخالة وبنت الأخ وبنت العم والجدة أم أب الام والخال وابن الأخ للام والعم أخو الاب للام والجد أبو الام وولد البنت وولد الاخت ومن هو أبعد منهم والكافرون والمملوكون والقاتلون عمدا أو خطأ ومن عمي موته كل هؤلاء لا يرثون ولا يحجبون ولا ترث الاخوة والاخوات من قبل الام مع الجد وان علا ولا مع الولد ولا مع ولد الابن وان سفل ولا ترث الاخوة ولا الاخوات من كانوا مع الاب ولا مع الابن ولا مع ابن الابن وان سفل ولا يرث مع الاب أبواه ولا مع الام جدة وهذا كله قول الشافعي ومعناه

(باب المواريث)

(قال المزني) رحمه الله وللزوج النصف فان كان للميت ولد أو ولد ولد وان سفل فله الربع وللمرأة الربع فان كان

منه قيمتها فان رجعت اليه دفعت الى الذى أقر له بها ان شاء ويرد القيمة وكانت اذا رجعت اليه بيعا للذى أقر أنه باعها اياه ومردودة على الذى أقر انه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الاسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فان تابا والا قتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعا الطريق قتلا ان قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعا وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لان هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمى فى رقابهما وهكذا لو أتيا شيأ مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فان أعفاهما أو فداهما سيدهما وكانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من المجنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لان أصل الرهن كان صحيحا وان الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لانه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فان قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت الا بأن يجدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى التدبير الا بان يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير وان ملكه ثانية فرهنه جاز رهنه لانه ملكه بغير الملك الاول ويكون هذا كعتق الى غاية لا يبطل الا بان يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا العتق الى وقت من الاوقات ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال ان أردت اثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه وان لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبيعه فان أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها اليه فان لم نجدها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وانما منعنى أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق أن الحق كان الى أجل لو كان العبد سالما من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ولم يكن التدبير عتقا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فان كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث وان لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع مالا الا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق فان فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وان كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما بقى من دينه وعتق ما بقى منه فى الثلث (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذى فيه وهذا فى حال المدبر أو أكثر حالا منه لا يجوز الرهن فيه بحال ولو رهنه ثم أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول فى العبد يرهنه ثم يدبره واذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لانه لم يملك ما رهنه ولو لم يرفع الراهن الحكم الى الحاكم حتى يملك العبد بعد فاراد اقراره على الرهن الاول لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبد الرجل غائب حى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لانه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه اياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه الا وهو يملكه فان نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا ما بقى عصيرا بحاله فان حال الى أن يكون خلا أو مزا أو شيأ

للميت ولد أو ولد ولد وان سفل فلها الثمن والمرأتان والثلاث والاربع شركاء فى الربع اذا لم يكن ولد وفى الثمن اذا كان ولد وللام الثلث فان كان للميت ولد أو ولد ولد أو اثنان من الاخوة أو الاخوات فما عدا فلها السدس الا فى فريضتين احداهما زوج وأبوان والاخرى امرأة وأبوان فانه يكون فى هاتين الفريضتين للام ثلث ما بقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وما بقى فللاب وللبنت النصف وللابنتين فصاعدا الثلثان فاذا استكمل البنات الثلثين فلا شئ لبنات الابن الا أن يكون للميت ابن ابن فيكون ما بقى له ولمن فى درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن للميت الا ابنة واحدة وبنت ابن أو بنات ابن

لايسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مرض فصح فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله لان بدن الرهن بعينه وان حال الى أن يصير مسكرا لا يحل بيعه فالرهن مفسوخ لانه حال الى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يحل لمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندي والله تعالى أعلم أبدا اذا أفسدت بعمل آدمي فان صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمي الا بأن يكون في الاصل خلا فلا ينظر الى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا الى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الاولى الى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره اذا كان بغير صنعة آدمي ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه اياه وقبضه ثم صار في يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لانه لم يتم له الرهن ولو اختلفا في العصير فقال الراهن رهنتكه عصيرا ثم عاد في يديك خمرا وقال المرتهن بل رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لان هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشتري بعتنيه وبه العيب وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم والقول الثاني أن القول قول المرتهن لانه لم يقر له أنه قبض منه شيأ يحل ارتهانه بحال لان الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذي يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتا بلا رهن أو يفسخ البيع واذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن ان كانت دارا سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو اقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن ان شاء المرتهن لانه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع اذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما (قال الشافعي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الامة ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة منه

(الرهن الفاسد)

(قال الشافعي) رحمه الله والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدا في قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ويقبضه اياها أو هذا العبد الذي هو في يدي عارية أو باجارة ويقبضه اياه على أني اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شيء رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه اياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجتمع الامران معا وذلك مثل أن يرهنه الدار وهي رهن ثم ينفسخ الرهن فيها فيقبضه اياها وهي خارجة من الرهن الاول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنا يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله لان أذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وانما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق فالشهادة ليست ملكا والذمة بعينها ليست ملكا فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع

فللابنة النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين ويسقط بنات ابن الابن اذا كن أسفل منهن الا أن يكون معهن ابن ابن في درجتهن أو أبعد منهن فيكون ما بقي له ولهن في درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ممن لم يأخذ من الثلثين شيأ للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من أسفل من الذكر فان لم يكن الا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن ابن في درجتهن فلا سدس لهن ولكن ما بقي له ولهن للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع البنت أو البنات للصلب ابن فلا نصف ولا ثلثين ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط جميع ولد الابن وولد الابن بمنزلة ولد الصلب في كل اذا لم يكن ولد صلب

الدين ومن لم يجزه أرأيت ان قضى الذى عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين فاذا برئ منـه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا ابرائه منـه ولا يجوز أن يكون رهن الى الراهن فسخه بغـير أمر المرتهن فان قيل فيتحول رهنه فيما اقتضى منه قيـل فهو اذا رهنه مرة كتابا ومرة مالا والرهن لا يجوز الا معلوما وهو اذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه اياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبدا وقبضه ثم ان المرتهن رهن رجلا أجنبيا العبد الذى ارتهن أو قال حق فى العبد الذى ارتهنت لك رهن وأقبضه اياه لم يجز الرهن فيه لانه لا يملك العبد الذى ارتهن وانما له شئ فى ذمة مالكه جعل هـذا الرهن وثيقة منه اذا أداه المالك انفسخ من عتق هـذا أو رأيت ان أدى الراهن الاول الحق أو أبرأه منـه المرتهن أما ينفسخ الرهن (قال) فان قال قائل فيكون الحق الذى كان فيه رهنا اذا قبضه مكانه قيل فهذا اذا مع أنه رهن عبد الا يملكه رهن مرة فى عبد وأخرى فى دنانير بلا رضا المرتهن الآخر أرأيت لو رهن رجل رجلا عبدا لنفسـه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيرا منه وأكثر ثمنا أكان ذلك له فان قال ليس هذا له فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبدا لغيره وان كان رهنا له لانه اذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن وان لم يقبض مرتهنه ماله فيه وان قال رجل لرجل قد رهنتك أول عبد لى يطلع على أو أى عبد وجدته فى دارى فطلع عليه عبد له أو وجد عبدا فى داره فأقبضـه اياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شئ بعينه وكذلك ما خرج من صدف من اللؤلؤ وكـذلك ما خرج من حائطى من الثمر وهو لا ثمر فيـه فالرهن فى هـذا كله مفسوخ حتى يجدد له رهنا بعـد ما يكون عينا تقبض ولو قال رهنتك أى دورى شئت أو أى عبيـدى شئت فشاء بعضها وأقبضه اياه لم يكن رهنا بالقول الاول حتى يجدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه اياها لم يكن رهنا لان السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيـه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنتك سكنى منزلى يعنى يكريه ويأخـذ كراءه كان انما رهنه شيأ لا يعرفه يقل ويكـثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراء جائزا ولا رهنا لان الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه الا بثمنه فان سكن على هـذا الشرط فعليه كراء مثل السـكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبـد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبـدى الذى رهنت فلانا ما فضـل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الاول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لانه لم يرهنه ثلثا ولا ربعا ولا جزأ معلوما من عبد وانما رهنه ما لا يدرى كم هو من العبـد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هـذا وهو رهن للمرتهن الاول ولو رهن رجل رجلا عبـدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضـل عن المائة الاولى رهنا بالمائة الآخرة ففعل كان العبـد مرهونا بالمائة الاولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسئلة قبلها ولو أقـر الراهن أن العبـد ارتهن بالمائتين معا فى صفقة واحـدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هـذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقيهما وسمياه وادعيا ذلك معا أجزت ذلك فاذا أقر بأنه رهنه رهنا بعـد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجـل مائة فرهنه بها دارا ثم سأله أن يزيده رهنا فزاده رهنا غير الدار وأقبضه اياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهنا وأقبضه اياه فالرهن جائز وهو خلاف المسئلتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هـذه الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الالف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهـن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والالف التى لم يقـر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هـذا الرهن والاولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هـذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك الى أن الالف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه اقراره وكانت الالف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجـل غيره فذلك الحق لرجل غيره على

وبنو الاخوة لا يحجبون الام عن الثلث ولا يرثون مع الجد ولواحد الاخوة والاخوات من قبل الام السـدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكرهم وأنثاهم فيـه سـواء وللاخت للاب والام النصـف وللاختـين فصاعدا الثلثان فاذا استوفى الاخوات للاب والام الثلثـين فلا شئ للاخوات للاب الا أن يـكون معـهن أخ فيـكون له ولهن ما بقى للـذكر مثـل حظ الانثيين فان لم يكن الا أخت واحدة لاب وأم وأخت أو أخـوات لاب فـللاخت للاب والام النصف وللاخت أو الاخـوات للاب السـدس تكمـلة الثلثين وان كان مـع الاخت أو الاخـوات للاب أخ لاب فلا سدس لهن ولهـن وله ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخوات للاب والام أخ للاب

ماأقربه ولودفع رجل الى رجل حقا فقال قدرهنتكه بمافيه وقبضه المرتهن و رضى كان الرهن بمافيه
ان كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لايدرى مافيه أرأيت لولم يكن فيه شئ أوكان فيه شئ لاقيمة
له فقال المرتهن قبلته وأنا أرى أن فيه شيأ ذاثمن ألم يكن ارتهن مالم يعلم والرهن لايجوز الامعلوما وكذلك
جراب بمافيه وخريطة بمافيها اوبيت بمافيه من المتاع ولورهنه فى هذا كله الحق دون مافيه أوقال الحق
ولم يسم شيأ كان الحق رهنا وكذلك البيت دون مافيه وكذلك كل ماسمى دون مافيه وكان المرتهن بالخيار
فى فسخ الرهن والبيع ان كان عليه أوارتهان الحق دون مافيه وهذا أحد القولين والقول الثانى أن
البيع ان كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها الا بان يقول دون مافيها لان الظاهر
من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لاقيمة لها وانما يراد بالرهن مافيها قال ولورهن
رجل من رجل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فان كان
قدخرج طلعا كان أوغيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لانه عين ترى وكذلك
لوارتهن الثمر بعدما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لابد له
منه مما لا يثبت الا به و يصلح فى شجره الا به كما يكون عليه نفقة عبده اذا رهنه ولورهن رجل رجلا نخلا لاثمرة
فيها على أن ماخرج من ثمرها رهن أوماشية لانتاج معها على أن مانتجت رهن كان الرهن فى الثمرة والنتاج
فاسدا لانه ارتهن شيأ معلوما وشيأ مجهولا ومن أجاز هذا فى الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل
الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ماحدث لى من نخل أوماشية
أوثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فان ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وان أخذ من الثمرة شيأ فهو
مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته ان لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن فى النخل والماشية
التى هى بأعيانها بفساد ماشرط معها فى قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر
فيجيز الجائز ويرد المردود منه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد فى هذا كما يفسد فى البيوع لا يختلف فاذا
جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه يأخذ الربيع وقال هو أصح القولين
(قال الشافعى) واذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لانه لاثمن له وكذلك كل مالا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو
رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولودبغت بعد لم يجز فان رهنه اياها بعد مادبغت جاز الرهن لان بيعها
فى تلك الحال يحل ولوورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما
من أسهم فاذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز واذا رهن الرجل الرجل شيأ على أنه ان لم يأت بالحق عند محله
فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لان هذا لارهن
ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولوهلك فى يدى المرتهن قبل محل الاجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله
كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وان هلك بعد محل الاجل فى يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته قصاصا بين
أهل الحق لانه فى يديه ببيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع
بناءه منها لانه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق
والبقعة لراهنها والعمارة للذى عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجه
بغير قيمة العمارة لان بناءه كان باذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه باذن رب البقعة الا بقيمته قائما
واذا دفع الرجل الى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشترى منك فلان فى يومين أو سنتين أو أكثر
أو على الابد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوما بحق معلوم وكذلك
لودفعه اليه رهنا بعشرة عن نفسه أوغيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع
العشرة أوكل ماصار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهنا بالعشرة المعلومة التى قبض عليها ولم يكن
مرهونا بما صار له عليه وعلى فلان لانه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فان هلك المتاع فى يدى المدفوع ف

والام فلا نصف ولا ثلثين
ولكن المال بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين
وتسقط الاخوة
والاخوات للاب والاخوة
والاخوات للاب بمنزلة
الاخوة والاخوات للاب
والام اذا لم يكن أحد من
الاخوة والاخوات
للاب والام الا فى فريضة
وهى زوج وأم واخوة
لام واخوة لاب وأم
فيكون للزوج النصف
وللام السدس وللاخوة
من الام الثلث ويشاركهم
الاخوة للاب والام فى
ثلثهم ذكرهم وأنثاهم
سواء فان كان معهم اخوة
لاب لم يرثوا وللاخوات
مع البنات ما بقى ان بقى
شئ والا فلا شئ لهن
و يسمين بذلك عصبة
البنات وللاب مع الولد
وولد الابن السدس
فريضة وما بقى بعد أهل
الفريضة فله واذا لم
يكن ولد ولا ولد ابن وانما
هو عصبة له المال والجدة
والجدتين السدس (قال)
وان قرب بعضهن دون

يديه قبل أن يشترى منه شيأ أو يكون له على فلان شئ أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد اذا هلك ولو أنه دفع اليه دارا رهنها بألف ثم ازداد منه ألفا فجعل الدار رهنا بالفين كانت الدار رهنا بالالف الاولى ولم تكن رهنا بالالف الآخرة وان كان عليه دين بيعت الدار فبدى المرتهن بالالف الاولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالالف الآخرة فى ثمن الدار وفى مال ان كان للغريم سواها فاذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهنا بالفين فسخ الرهن الاول ثم استأنف أن تكون مرهونة بالفين ولو رهنه اياها بالف ثم تقارا على أنها رهن بالفين ألزمتهما اقرارهما لان الرهن الاول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بالفين واذا كان الاقرار (١) ألزمته صاحبه قال واذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقثاء والموز وما أشبهه فان كان الحق حالا فلا بأس بارتهانه ويباع على الراهن وان كان الرهن الى أجل يتباقى اليه فلا يفسد فلا بأس وان كان الى أجل يفسد اليه الرهن كرهته ولم أفسخه وانما منعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وان الراهن قد يموت من ساعته فيباع فان تشارطا فى الرهن أن لا يبيعه الى أن يحل الحق أو أن الراهن ان مات لم يبعه الى يوم كذا وهو يفسد الى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا الا أكراهه بحال ولم يكن للمرتهن تيبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فان سأل المرتهن فى المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده اذا لم يأذن للمرتهن بتيبيس ما يصلح للتيبيس منه لم يكن ذلك له الا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وان لم أفسخه

﴿زيادة الرهن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لان الرهن فى رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا اذا رهنه الماشية مخاضا فنتجت أو غير مخاض فمخضت ونتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لان اللبن غير الشاة (قال الربيع) وقد قيل اللبن اذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون اذا باعها كان اللبن للمشترى بها وكذلك نتاج الماشية اذا كانت مخاضا وولد الجارية اذا كانت حبلى يوم رهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشافعى) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لانها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا فى رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكتسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لانه غير العبد والولاد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيأ عنه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه اليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فان شاء المرتهن أن يحضر اجارته حضرها وان أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فاذا كان الليل أوى الى الذى هو على يديه وان أراد سيده اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه الا باذن المرتهن وهكذا ان أراد المرتهن اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه منه واذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته واذا مات أخذ بكفنه لانه مالكه دون المرتهن وأكره رهن الامة الا أن توضع على يدى امرأة ثقة لئلا يغب (٢) عليها رجل غير مالكها ولا أفسخ رهنها ان رهنها فان كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم وان لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذى هى على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها المغب عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقلت تراضيا بامرأة تغب عليها وان أراد سيدها أخذها لتخدمه لم يكن له ذلك لئلا يخلو بها خوف أن يحبلها فان لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدى امرأة بحال وان لم يفعلا جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولا

بعض فكانت الاقرب من قبل الام فهى أولى وان كانت الابعد شاركت فى السدس وأقرب اللائى من قبل الاب تحجب بعداهن وكذلك تحجب أقرب اللائى من قبل الام بعداهن

﴿باب أقرب العصبة﴾

(قال المزنى) رحمه الله وأقرب العصبة البنون ثم بنو البنين ثم الاب ثم

---

(١) قوله واذا كان الاقرار ألزمته الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وفيها سقط لا يخفى ولعل الاصل واذا كان الاقرار من أحدهما ألزمته الخ وحرر اهـ

(٢) قوله لئلا يغب وكذا قوله بعد المغب وقوله تغب عليها كذا بالاصول بغين معجمة فرسم باء أو ياء بدون نقط والمناسب للمعنى واللغة المغب بباء موحدة مشددة من أغب علينا أتى مرة بعد أخرى وحرره اهـ مصححه

لواحدمنهما ثم سأل اخراجها أخرجتها الى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكها وعلى سيد الامة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا ان رهنه دابة تعلف فعليه علفها وتأوى الى المرتهن أو الى الذى وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها واذا كان فى الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشافعى) يشبه قول أبى هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لان له رقبتها وهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه اياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن بالرهن الذى هو غير الدر والظهر وهكذا اذا رهنه ماشية راعية فعلى ربها رعيها وله حلبها ونتاجها وتأوى الى المرتهن أو الموضوعة على يديه واذا رهنه ماشية وهو فى بادية فأجدب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له ان رضيت أن ينتجع بها ربها والا جبرت أن تضعها على يدى عدل ينتجع بها اذا طلب ذلك ربها واذا أراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك اخراجها من البلد الذى رهنتها به الا من ضرر عليها ولا ضرر عليها فوكل برسلها من شئت وان أراد المرتهن النجعة من غير جدب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذى ارتهنتها به وبحضرة مالكها الا من ضرورة فتراضيا من شئتما ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة فان لم يفعلا جبرا على رجل تأوى اليه وان كانت الارض التى رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فان أجدبت فاختلفت نجعتهما الى بلدين مشتبهين فى الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل ان اجتمعتما معا ببلد فهى مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وان اختلفت داركما فاختلفتما جبرتما على عدل تكون على يديه فى البلد الذى ينتجع اليه رب الماشية لينتفع برسلها وأيهما دعا الى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن فى رقابها ورسلها وحق المرتهن فى رقابها واذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فان أراد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء فى اللبن (قال الربيع) وقد قيل ان صوفها اذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها مرهونا لئلا يختلط به ما يحدث من الصوف لان ما يحدث للراهن (قال الشافعى) واذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فان كان رهنه منها ذكرانا فأراد أن ينزيها فله أن ينزيها لان انزاءها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو مالك منافعها واذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكريه ويعلفه واذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له لان ثمن العبد أو الامة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لها بينة وعهدة فيها وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لان ذلك سنة فيهما وهو صلاح لهما وزيادة فى أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه الى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به الى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وان امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فان قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا ان كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها فى غير الحر بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية أو الغلام أو يمرخ قدميه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الادوية الكبار التى قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وان فعل وعطبت ضمن الا أن يأذن السيد له به واذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذى يقلع قبل محل الحق أو معه وفيما لا ينبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن فى قول من لا يجيز بيع الارض مزروعة دون الزرع

الاخوة للاب والام ان لم يكن جد فان كان جد شاركهم فى باب الجد ثم الاخوة للاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم بنو الاخوة للاب فان لم يكن أحد من الاخوة ولا من بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فالعم للاب والام ثم العم للاب ثم بنو العم للاب والام ثم بنو العم للاب فان لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فعم الاب للاب والام فان لم يكن فعم الاب للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة وبنيهم وبنى بنيهم فان لم يكونوا فعم الجد للاب والام فان لم يكن فعم الجد للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت فى عمومة الاب فان لم يكونوا فأرفعهم بطنا وكذلك نفعل فى العصبة اذا وجد أحد من ولد الميت وان سفل لم يورث أحد من

من زرعها ما ينبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يبنت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتى محل الحق فان قضاه ترك زرعه وان بيعت الارض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وان لم تبلغ وفاء حقه الا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه الا أن يجد من يشترى بها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدعه ان شاء متطوعا وهذا فى قول من أجاز بيع الارض مزروعة والقول الثانى لا يمنع من زرعها بحال و يمنع من غراسها و بنائها الا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت اذا جاء الاجل فلا يمنعه وإذا رهنه الارض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فان كانت العين أو البئر يدفنها أو لا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وان كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير اذا كانا فيه أقل ثمنا منه قبل يكونان فيه منعه وان تعدى بعمله فهو كما قلت فى الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول فى الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث فى الارض المرهونة ان كان لا ينقصها لم يمنعه وان كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا فى الرهن الا أن يدخله الراهن فكان اذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وان كان ينقصه منعه وإذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبرها و يصرمها يعنى يقطع جريدها وكرانيفها وكل شئ انتفع به منها الا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا و يمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وان رهنه نخلا فى الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن الى موضع غيره وامتنع المرتهن سئل أهل العلم بالنخل فان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يترك لم يكن له تحويلهن وان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك مات لانهن اذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وان زعموا أن لو حول كله كان خيرا للارض فى العاقبة وانه قد لا يثبت لم يكن لرب الارض أن يحوله كله لانه قد لا يثبت وانما له أن يحول منه ما لا نقص فى تحويله على الارض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه فان لم يكن فى ذلك نقص النخل أو الارض ترك وان كان فيه نقص الارض أو النخل أو هما لم يترك فان كانت فى الشربة نخلات فقيل الاكثر لثمن الارض أن يقطع بعضهن ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذى لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبته فى الارض التى هى رهن فهو رهن فيها لان الرهن وقع عليه وإذا أخرجه الى أرض غيرها لم يكن ذلك له ان كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدعه بحاله ولو قال المرتهن فى هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لان حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (قال الشافعي) وإذا رهنه أرضا لا نخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قبل ان أدخله فى الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لانها تزيد الارض خيرا فان قال لا أدخلها فى الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فان بلغت الارض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وان لم تبلغه قيل لرب النخل اما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع الارض النخل أو بعضه واما أن تقلع عنه النخل وان فلس بديون الناس والمسئلة بحالها بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الارض والنخل فأعطى مرتهن الارض ما أصاب الارض والغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء فى الارض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت فى هذه الارض نخل لم أكن رهنتكه وقال المرتهن ما نبت فيه الا ما كان فى الرهن أريه أهل العلم به فان قالوا قد ينبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فان قالوا لا ينبت مثل هذا فى هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا فى الرهن لا يصدق

الا

ولد ابنه وان قرب وان وجد أحد من ولد ابنه وان سفل لم يورث أحد من ولد جده وان قرب وان وجد أحد من ولد جده وان سفل لم يورث أحد من ولد أبى جده وان قرب وان كان بعض العصبة أقرب بأب فهو أولى لاب كان أو لأب وأم وان كانوا فى درجة واحدة الا أن يكون بعضهم لأب وأم فالذى لأب وأم أولى فاذا استوت قرابتهم فهم شركاء فى الميراث فان لم تكن عصبة يرجع يرث فالمولى المعتق فان لم يكن فأقرب عصبة مولاه الذكور فان لم يكن فبيت المال

(باب ميراث الجد)

(قال) والجد لا يرث مع الأب فان لم يكن أب فالجد بمنزلة الاب ان لم يكن الميت ترك أحدا من ولد أبيه الأدنين أو أحدا من أمهات أبيه وان عالت

الاعلى ما يكون مثله واذا ادعى انه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فان كان يمكن أن يكون من الغراس ماقال فهو خارج من الرهن وان لم يكن يمكن فهو داخل فى الرهن ولو كان ما اختلفا فيه بناء فان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالقول قول الراهن وان كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالبناء داخل فى الرهن وان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذى لا يمكن أن يكون فيها داخلا فى الرهن والبناء الذى يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن واذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لانه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله واذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيأ ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن كان الراهن غائبا أو حاضرا وان أصلحه فهو متطوع باصلاحه وان أراد اصلاحه بشئ يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان ان فسد به لانه متعد بما صنع منه واذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فانفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه لانه لا يحل أن تمات ذوات الارواح بغير حق ولا حرج فى اماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات والدواب ذوات الارواح كلها كالعبيد اذا كانت مما تعلف فان كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها الا ان السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وان كان الحق الى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لان الله عز وجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لان ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربها النجعة بها اذا كانت النجعة موجودة لانها انما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وان كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لانها لا تهلك على العصم ولو كانت الماشية أوارك أو حمضية أو غوادى فاستوبئت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها الى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لان المرض قد يكون من غير المرعى فاذا كان الرعى موجودا لم يكن عليه ابدالها غيره وكذلك الماء وان كان غير موجود كلف النجعة اذا قدر عليها الا أن يتطوع بأن يعلفها فاذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن

(ضمان الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال الرهن من صاحبه الذى رهنه فمن كان منه شئ فضمانه منه لا من غيره ثم زاد فأكده فقال له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه الا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لان درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لانه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيأ وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء

الفريضة الا فى فريضتين زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فانه اذا كان فيهما مكان الاب جد صار للام الثلث كاملا وما بقى فللجد بعد نصيب الزوج أو الزوجة وأمهات الاب لا يرثن مع الاب ويرثن مع الجد وكل جد وان علا فكالجد اذا لم يكن جد دونه فى كل حال الا فى حجب أمهات الجد وان بعدن فالجد يحجب أمهاته وان بعدن ولا يحجب أمهات من هو أقرب منه اللائى لم يلدنه واذا كان مع الجد أحد من الاخوة أو الاخوات للاب والام وليس معهن من له فرض مسمى قاسم أخا أو أختين أو ثلاثا أو أخا وأختافان زادوا كان للجد ثلث المال وما بقى لهم وان كان معهن من له فرض مسمى زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات

حبسه عند محله ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهانه اياه ومنفعته لراهنه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو من صاحبه الذى رهنه ومنافعه من غنمه واذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لان الاشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو فى حكمها فما ظهر هلاكه وخفى من الامانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ولو لم يكن فى الرهن خبر يتبع ما جاز فى القياس الا أن يكون غير مضمون لان صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له اخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه انما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس فى شئ من هذه المعانى فاذا رهن الرجل الرجل شيأ فقبضه المرتهن فهلك الرهن فى يدى القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعى) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيأ الا فيما يضمنان فيه الوديعة والامانات من التعدى فان تعديا فيه فهما ضامنان ومالم يتعديا فالرهن بمنزلة الامانة فاذا دفع الراهن الى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده اليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن فى يديه لم يضمن شيأ لان ذلك كان له واذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه اليه فهلك الرهن فى يدى المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت الا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك فى يديه لانه متعد بالحبس وان كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده اليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك فى الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرد ثم برئ الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لانه لم يحبسه ورده يمكنه والصحيح من الرهن والفاسد فى أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة فى أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن ان هلك كان الشرط باطلا كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا واذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون ان هلك وكذلك اذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له ان لم يأته بالحق الى كذا فالرهن له بيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذى رهنه وكذلك ان رهنه دارا بألف على أن يرهنه أجنبى داره ان عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لان الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لانه انما زيد معه شئ فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره ان حدث فيها حدث فالرهن فاسد لان الراهن لم يرض بالرهن الا على أن يكون له مضمونا وان هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيأ

(التعدى فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرجه من البلد الذى ارتهنه به الا باذن سيده فان أخرجه بغير اذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لانه يومئذ تعدى فيه فاذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده الى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فان قال صاحب المتاع دفعته اليك وأنت عندى أمين فتغيرت أمانتك بتعديك باخراجك اياه وأنا مخرجه من الرهن لم يكن له اخراجه من الرهن وقيل ان شئت أن تخرجه الى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجناه الا أن يشاء أن يقره فى يديه وهكذا لو لم يتعد باخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه اذ دفع الرهن اليه

بنت كانت ذات الفرض المسمى النصف أو أقل من النصف بدأت بأهل الفرائض ثم قاسم الجد ما بقى أختا أو أختين أو ثلاثا أو أخا وأختا وان زادوا كان للجد ثلث ما بقى وما بقى فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وان كثر الفرض المسمى بأكثر من النصف ولم يجاوز الثلثين قاسم أختا أو أختين فان زادوا فللجد السدس وان زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أخا ولا أختا وكان له السدس وما بقى فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان عالت الفريضة فالسدس للجد والعول يدخل عليه منه ما يدخل على غيره وليس يعال لاحد من الاخوة والاخوات مع الجد الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وأخت لاب

اما بسوء حال فى دينه أو افلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن فى هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع اليه اذا أبى الراهن أن يقره فى يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدى ولا غيره مما يغير الامانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الامانة فايهما دعا الى اخراج الرهن من يديه كان له الراهن لانه ماله أو المرتهن لانه مرهون بماله ولو لم يتغير حاله فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه لم يكن له ذلك الا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على اخراجه من يديه فاخرجاه ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وان كان أمينا لان الراهن لم يرض أمانته واذا دعوا الى رجل بعينه فتراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدى من تراضيا به وان اختلفا فيمن يدعوان اليه قيل لهما اجتمعا فان لم يفعلا اختار الحاكم الافضل من كل من دعا واحد منهما اليه ان كان ثقة فدفعه اليه وان لم يكن واحد ممن دعوا اليه ثقة قيل ادعوا الى غيره فان لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه اليه واذا أراد العدل الذى على يديه الرهن الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وان كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له اخراجه من يدى نفسه فان فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وان جاء الحاكم فان كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وان كان مقيما شغل أو علة وان لم يكن له عذر أمره بحبسه ان كانا قريبا حتى يقدما أو يوكلا فان كانا بعيدا لم أر عليه أن يضطره الى حبسه وانما هى وكالة توكل بها بلا منفعة له فيها ويسأله ذلك فان طابت نفسه بحبسه والا أخرجه الى عدل غيره وتعدى العدل الموضوع على يديه الرهن فى الرهن وتعدى المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن اذا تعدى فاذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن وان تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدى العدل فاذا رده على يدى العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لو رده الى الراهن لان العدل وكيل الراهن واذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لانه متعد والقول فى قيمته قوله مع يمينه فان قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردئه فان كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وان ادعى ما لا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردئه يغرمه مع يمينه وهكذا ان مات فأوصى بالرهن الى غيره كان لأيهما شاء اخراجه لانهما رضيا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بامانة غيره وان كان من أسند ذلك اليه اذا غاب أو عند موته ثقة ويجتمعان على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت واذا مات المرتهن فان كان ورثته بالغين قاموا مقامه وان كان فيهم صغير قام الوصى مقامه وان لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه فى أن يصير الرهن على يدى ثقة

﴿ بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له اذا حل حقه أن يبيعه لم يجز له بيعه الا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكيلا بالبيع لنفسه فان باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم اذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فان امتنع أمر من يبيع عليه واذا كان الحق الى أجل فتعدى الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته ان فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدى عدل لا حق له فى المال ووكله الراهن والمرتهن ببيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ويبيع الحاكم على الراهن اذا سأل ذلك المرتهن واذا باع الموضوع على يديه

وأم أو لاب وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف يعال به ثم يضم الجد سدسه الى نصف الاخت فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين أصلها من ستة وتعول بنصفها وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة والاخوة والاخوات للاب والام يعادون الجد بالاخوة والاخوات للاب ولا يصير فى أيدى الذين للاب شئ الا أن تكون أخت واحدة لأب وأم فنصيبها بعد المقاسمة أكثر من النصف فترد ما زاد على الاخوة للاب والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب والام مع الجد اذا لم يكن أحد من الاخوة والاخوات للاب والام وأكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها

الرهن باذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك ان باع الحاكم بذلك فبيعه مردود واذا باع بما يتغابن الناس بمثله باذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وان وجد أكثر مما باع به ولو باع بشئ يجوز فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فان لم يفعل فبيعه مردود لانه قد باع له بشئ قد وجد أكثر منه وله الرد واذا حل الحق وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فان امتنعا أمر عدلا فباع واذا أمر القاضى عدلا فباع أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيأ من الثمن الذى هلك فى يديه وان سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له لانه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر الا بشرط وليس للحاكم ان كان يجد عدلا يبيع اذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وان كان عدلا فى بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وان لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره فى ثمن الرهن لانه من صلاح الرهن الا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن واذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه اياه أو باعه بدين فهرب المشترى أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن قال أبو يعقوب وأبو محمد عليه فى حبس الثمن مثله وفى بيعه بالدين قيمته (قال الشافعى) واذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فان لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون واذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وان هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه واذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع مال الغرماء له بطلبهم بيعه فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماؤه واذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلكت الالف فى يدى العدل الذى أمره الحاكم بالبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الالف التى قبض العدل شيأ بهلاكها فى يده لانه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن فى ذمة الراهن متى وجد مالا أخذها وكذلك ألف المشترى فى ذمة الراهن لانها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فتى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذى بيعت عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيأ غير الدار أو موسرا فى أن العهدة عليه كهى عليه لو باع على نفسه وليس الذى بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشافعى) وبيع الرباع والارضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء اذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لا حق له فى الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشافعى) ويتأنى بالرباع والارضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فان لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه وان باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وان باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لانه قد تمكنه الفرصة فى عجلته البيع وقد يتأنى فيحابى فى البيع والتأنى بكل حال أحب الى فى كل شئ بيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به واذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه الى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدى كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بع ولم يقل له بع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامنا لانه تعدى فى البيع وكذلك لو قال له بع بدراهم والحق دراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقيل له بع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامنا وان لم يهلك فالبيع فى هذا كله مفسوخ لانه بيع تعد ولا يملك مال رجل

(باب ميراث المرتد)

(قال) وميراث المرتد لبيت مال المسلمين ولا يرث المسلم الكافر واحتج الشافعى فى المرتد بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واحتج على من ورث ورثته المسلمين ماله ولم يورثه منهم فقال هل رأيت أحدا لا يرث ولده الا أن يكون قاتلا ويرثه ولده وانما أثبت الله المواريث للابناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الابناء (قال المزنى رحمه الله) قد زعم الشافعى أن نصف العبد اذا كان حرا يرثه أبوه اذا مات ولا يرث هذا النصف من أبيه اذا مات أبوه فلم يورثه من حيث ورث منه والقياس على قوله أنه يرث من حيث يورث (وقال) فى المرأة اذا طلقها زوجها ثلاثا مريضا فيها قولان أحدهما ترثه والآخر

بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بع بدنانير وقال المرتهن بع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما لحق المرتهن فى ثمن الرهن وحق الراهن فى رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه ان كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامنا وكان البيع مردودا لان لكليهما حقا فى الرهن ولو باع على الامر الاول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزا ولو بعث بالرهن الى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزا وكان ضامنا ان هلك ثمنه وانما أجزت البيع لانه لم يتعد فى البيع انما تعدى فى اخراج المبيع فكان كمن باع عبدا فأخرج ثمنه فيجوز البيع باذن سيده ويضمن ثمنه باخراجه بلا أمر سيده

(رهن الرجلين الشئ الواحد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فان رهناه معا ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فاذا قبض كان مرهونا واذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذى يملكه البرىء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقى مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذى فيه وهكذا كل ما رهناه معا عبدا كان أو عبيدا أو متاعا أو غيره واذا رهناه عبدين رهنا واحدا فهو كالعبد الواحد فان تراضا الراهنان بأن يصير أحد العبدين رهنا لاحدهما والآخر للآخر فقضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذى صار اليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبدين خارج من الرهن والنصف الآخر فى الرهن لانهما دفعا الرهن صفقة فكل واحد من الرهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما الى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبدين على الانفراد ثم تقارا فى العبدين فصار الذى رهنه عبد الله ملكا لزيد والذى رهنه زيد ملكا لعبد الله فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذى رهنه زيد لانه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذى رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذى صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد لان زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفتكه زيد أو يبرأ زيد من الحق الذى فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلا فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالا وأيهما أدى فك له العبد الذى رهن بعينه ولم يفك له شئ من غيره ولو كانت المسئلة بحالها وزادا فيها شرطا ان أينا أدى اليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدين أو له أن يفك أى العبدين شاء كان الرهن مفسوخا لان كل واحد منهما لم يجعل الحق محضا فى رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما فى شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسئلة بحالها وشرط له الراهنان انه اذا قضى أحدهما ما عليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ما عليه كان الشرط فيه باطلا لان الحق أن يكون خارجا من الرهن اذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنا الا بأمر معلوم لا أن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشئ غير معلوم على المخاطرة فيكون مرة خارجا من الرهن اذا قضيا معا وغير خارج من الرهن اذا لم يقض أحدهما ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسئلة بحالها فتشارطوا أن أحدهما اذا أدى ما عليه دون ما على صاحبه خرج الرهنان معا وكان ما بقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسدا لانهما فى هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لانى لا أدرى أيهما يؤدى وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا الى سنة على أنه ان جاءه بالحق الى سنة والا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسدا وكذلك لو رهنه عبدا على أنه ان جاءه بحقه عند محله والا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار

لا ترثه والذى يلزمه أن لا يورثها لانه لا يرثها باجماع لانقطاع النكاح الذى به يتوارثان فكذلك لا ترثه كما لا يرثها لان الناس عنده يرثون من حيث يورثون ولا يرثون من حيث لا يورثون

(باب ميراث المشتركة)

(قال الشافعى) رحمه الله قلنا فى المشتركة زوج وأم وأخوين لام وأخوين لاب وأم للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط سقط حكمه وصار كأن لم يكن وصاروا بنى أم معا (قال) وقال لى محمد بن الحسن هل وجدت الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حالة أخرى فلا يكون مستعملا (قلت) نعم ما قلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من أن الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات

رهنا وكان الرهن فى العبد مفسوخا لانه داخل فى الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذى فيه ولو رهنه رهنا على أنه ان جاءه بالحق والا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لانه شرط أنه رهن فى حال وبيع فى أخرى

(رهن الشئ الواحد من رجلين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فاذا دفع الى أحدهما خمسين فهى له دون المرتهن معه ونصف العبد الذى كان مرهونا (١) عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهون واذا دفع اليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقى لهما لا يخرج منه شئ من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيانها فتخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ولو كان المشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وامساك نصفه لم يكن له ذلك

(رهن العبدين الرجلين)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهى من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لان كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها الى أحدهما دون الآخر ولو دفعها الى وكيلهما ولم يسم لمن هى ثم قال هى لفلان فهى لفلان فان قال هذه قضاء عما على ولم يدفعها الوكيل الى واحد منهما ثم قال ادفعها الى أحدهما كانت للذى أمره أن يدفعها اليه وان دفعها الوكيل اليهما معا فأخذاها ثم قال هى لفلان لم يكن لاحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه اخراجه من يديه واذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار فى نقض البيع وان افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لاحدهما أن يفتكه دون الآخر ولا خيار للمرتهن وان كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنين فقضاه الغريم ما قضاه مجتمعا فلا خيار له وان قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار فى نقض البيع لان العبد اذا لم يفك الا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لان العبد مرهون كله والله أعلم

(رهن الرجل الواحد الشيئين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة فقضاه خمسين فأراد أن يخرج من الرهن شيأ قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيأ حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فلو أراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيأ الا معا لانه قد يحصل بالقضاء التام قل جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلان رهنا معا شيأ من العروض كلها العبيد أو الدور أو الارضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه فلو أراد القاضى والراهن

(١) قوله عن القاضى منهما كذا بالاصول التى بيدنا ولعله عند القابض منهما وحرره كتبه مصححه

ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد طلقة لم تهدم كما تهدم الثلاث لانه لما كان له معنى فى احلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج لم يكن له معنى فنستعمله (قال) أفتقول بهذا فهل تجد مثله فى الفرائض (قلت) نعم الاب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون مع الاب فان كان الاب قاتلا ورثوا ولم يرث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال ومن زال حكمه فكمن لم يكن

(باب ميراث ولد الملاعنة)

(قال الشافعى) رحمه الله وقت الذاهبات ولد الملاعنة وولد الزنا وورثت أمه حقها واخوته

معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان مارهنا دنانير أو دراهم أو طعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فاراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع فى يديك مثل ما آخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان فى الرهن فى هذا المعنى الواحد فاذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه مقاسمته كان على المرتهن دفع ذلك اليه لانه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس فى حصته اشكال اذا ما أخذ منها كما بقى وانها لا تحتاج الى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه

(اذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه مال الآذن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبد الآذن فان لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيأ يرهنه فرهنه بغيره وان كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو باقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لانه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شئ وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه الا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها الى أجل وقال مالك العبد لم آذن له الا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال أذنت له أن يرهنه الى شهر فرهنه الى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا لان الرهن بالضمان أشبه منه بالبيوع لانه أذن له أن يجعله مضمونا فى عنق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره الا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها الى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لان له أن يأخذه اذا كان الحق فى الرهن نقدا بافتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة الى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يؤدى المائة على الرهن بعد سنة فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة ولا يجوز اذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والاجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدى هذا أو دارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار الى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدى وقال المرتهن اخترت أن ترهننى دارك لم يكن الرهن وقع على شئ يعرفانه معا ولو قال أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن فأنا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجدد له بعد ما يعلمانها معا فيها رهنا ويقبضه اياه واذا أذن له أن يرهن عبده بشئ مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن له أن يقبضه اياه وان فعل فالرهن مفسوخ (قال الشافعى) ولو أذن له فأقبضه اياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الآذن أخذ الراهن بافتكاكه فان كان الحق حالا

لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقى فان كانت أمه مولاة ولاء عتاقة كان ما بقى ميراثا للموالى أمه وان كانت عربية أو لا ولاء لها كان ما بقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس فيها بقولنا الا فى خصلة اذا كانت عربية أو لا ولاء لها فعصبته عصبة أمه واحتجوا برواية لا تثبت وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالى أمه (قلنا) بالامر الذى لم نختلف فيه نحن ولا أنتم ثم تركتم فيه قولكم أليس المولاة المعتقة تلد من مملوك أليس ولدها تبعا لولائها كأنهم أعتقوهم ويعقل عنهم موالى أمهم ويكونون أولياء فى التزويج لهم قالوا نعم قلنا فان كانت عربية أتكون عصبتها عصبة ولدها يعقلون عنهم أو يزوجون البنات منهم قالوا لا قلنا فاذا كان

كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع فى ماله حتى يوفى الغريم حقه وان لم يرد ذلك الغريم ان يسلم ماعنده من الرهن وان كان أذن له أن يرهنه الى أجل لم يكن له أن يقوم عليه الى محل الاجل فاذا حل الاجل فذلك له كما كان فى الحال الاول

(الاذن بالاداء عن الراهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل باذنه رجع به الآذن فى الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير اذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالاداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذى عليه الحق أديت عنى بغير أمرى وقال الآذن له فى الرهن قد أديت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لانه الذى عليه الحق ولان المؤدى عنه يريد أن يلزمه مالا يلزمه الا باقراره أو ببينة تثبت عليه ولو شهد المرتهن الذى أدى اليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الرهن أدى عنه بامره كانت شهادته جائزة ويحلف مع شهادته اذا لم يبق من الحق شئ وليس ههنا شئ يجره صاحب الحق الى نفسه ولا يدفع عنها فازدشهادته له وكذلك لو كان بقى من الحق شئ فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى اليه أنه أدى باذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له وكان فى المعنى الاول ولو أذن الرجل أن يرهن عبدا له بعينه فرهن عبدا له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن مارهنت الا مباركا وهو الذى أذنت لى به فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حالة فرهنه بها وقال مالك العبد أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يأذن فى الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن فى غيره وكذلك لو قال له بعه من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يجز بيعه لانه أذن له فى بيع فلان ولم يأذن له فى بيع غيره واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنه كل واحد منهما على الانفراد وعلم أيهما رهنه أولا فالرهن الاول جائز والآخر مفسوخ وان تداعيا المرتهنان فى الرهن فقال أحدهما رهنى أول وقال الآخر رهنى أول وصدق كل واحد منهما الذى رهنه أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنين ولا شهادتهما بحال لانهما يجران الى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران اليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجر الى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن المبيع فى الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواه وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح فأن يقول رهنى آخر فيدفع أن يكون لمالك الرهن الآذن له فى الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن وان تركه الغريم وان صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لان الرهن ماله وفى ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وان لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أى الرهنين أولا فلا رهن فى العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازعا فى أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان فى يده ولم توقت البينتان وتقايدل على أنه كان رهنا فى يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وان وقتت وقتا يدل على أنه كان رهنا لاحدهما قبل الآخر كان رهنا للذى كان فى يديه أولا وأى المرتهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له وان أرادا أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه وان أرادا أو أحدهما أن أحلف له راهنه لم أحلفه لانه لو أقر بشئ أو ادعاه لم ألزمه اقراره ولم آخذله بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقم لواحد منهما بينة على دعواه وليس الرهن فى يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخرا ولو قامت بينة للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرا بان رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن ولو أن

موالى الام يقومون مقام العصبة فى ولد مواليهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام فى بنى أختهم فكيف أنكرت ماقلنا والاصل الذى ذهبنا اليه واحد

(باب ميراث المجوس)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا مات المجوسى وبنته امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم السببين فورثناها به وألقينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال فاذا كانت أم أختا ورثناها بانها أم وذلك لان الام تثبت فى كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المسئلة (وقال) بعض الناس أورثها من الوجهين معا قلنا فاذا كان معها أخت وهى أم قال أحجبها من الثلث بان معها أختين وأورثها من وجه آخر بانها أخت (قلنا) أوليس انما حجبها الله تعالى

الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما عينه وادعى علمه أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان فى أيديهما معا ولو كان فى يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن فى يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن فى العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان آخرا أو أكثر لان ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخرا ولا تصنع كينونة الرهن ههنا فى يده شيئا لان الرهن ليس يملك بكينونته فى يده والآخر أن القول قول الذى فى يديه الرهن لانه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره

(الرسالة فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال له ارهنه عند فلان فرهنه عنده فقال الدافع انما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة وقال المرتهن جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته اياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر الى قيمة الرهن ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها الى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره الا بعشرة ولا دفع اليه الا هى وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع اليه ثوبا فرهنه عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسئلة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الآمر فالقول قول الآمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الآمر لانه لم يرهن الا أن يجددا فيه رهنا ولو كانت المسئلة بحالها فدفع المأمور الثوب أو العبد الذى أقر الآمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذى أنكر الآمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الآمر أمر برهن الثوب وأقام الآمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لانى اذا جعلت بينتهما صادقة معا لم تكذب احداهما الاخرى لان بينة المرتهن بان رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهن غيره لانه قد ينهى عن رهنه بعدما يأذن فيه ويرهن فلا ينفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم يأذن فيه فاذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن فاذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا الا واحداهما كاذبة

(شرط ضمان الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدى عدل على أنه ان حدث فى الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة أو فات الرهن أو تلف فالمائة مضمونة على أجنبى أو ما نقص الرهن مضمون على أجنبى أو على الذى على يديه الرهن حتى يستوفى صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبى ما نقص الرهن كان الضمان فى ذلك كله ساقطا لانه لا يجوز الضمان الا بشئ معلوم ألا ترى أن الرهن ان وفى لم يكن ضامنا لشئ وان نقص ضمن فى شرطه فيضمن مرة دينارا ومرة مائتى دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازما وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذى عليه الحق وقبل يباع الرهن واذا كان لرجل على رجل حق الى أجل فزاده فى الاجل على أن يرهنه رهنا فرهنه اياه فالرهن مفسوخ والدين الى أجله الاول

بغيرها الا بنفسها (قال) بلى قلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا فاذا نقصتها بنفسها فهذا خلاف ما نقصها الله تعالى به أورأيت ما اذا كانت أما على الكمال كيف يجوز أن تعطيها بعضها دون الكمال تعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن واحد قال فقد عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل الى استعمالهما معا الا بخلاف الكتاب والمعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما لا كبرهما

(باب ذوى الارحام)

(قال المزنى) رحمه الله احتجاج الشافعى فيمن يؤول الآية فى ذوى الارحام قال لهم الشافعى لو كان تأويلها كما زعمتم كنتم قد خالفتموها قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله

(تداعى الراهن وورثة المرتهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات المرتهن وادعى ورثته فى الرهن شيئا فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حيا فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن واذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه أو برأه منه فعليهم البينة فالقول قول ورثة الذى له الحق اذا عرف لرجل حقا أبدا فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه الا بابراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشئ يثبتونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذى به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فاذا أداها افتك له الرهن والا بيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البينة قضاه شيأ ما نثبته وقالت البينة أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئا ما نثبته كان القول قول ورثته ان كان ميتا قيل أقر وافيها بشئ ما كان واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقى من حقكم ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحى كان القول قول المرتهن فان قال المرتهن قد قضانى شيئا من الحق ما أعرفه قيل للراهن ان كان حيا وورثته ان كان ميتا ان ادعيتم شيئا تسمونه أحلفناه لكم فان حلف برئ منه وقلنا أقر بشئ ما كان فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه

(جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمدا أو خطأ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شئ فى رقبته فان اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وان عفا عنه بلا شئ يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله وان عفا عنه بأخذ ديته من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنايته على سيده اذا أتت على نفس سيده كجنايته على الاجنبى لا تختلف فى شئ ومن قال هذا قال انما منعنى اذا ترك الولى القود على أخذ المال أن أبطل الجناية ان الجناية التى لزمت العبد مال للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه فى رقبته بأنه ملك له والقول الثانى ان الجناية هدر من قبل أن الوارث انما يملكها بعد ما يملكها المجنى عليه ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو فى القول الاول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وان عفا الآخر بمال يأخذه بيع نصفه فى الجناية وكان للذى لم يعف ثمن نصفه ان كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذى عفا عن المال والذى عفا عن غير شئ فيما وصفت ولو كانت المسئلة بحالها والسيد المقتول ورثته صغار وبالغون وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم فى مال الميت بماله قيام من لا رهن له فان حاص الغرماء فبقى من حقه شئ ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العافين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه واذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل الى القود ويباع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ان كان البيع نظرا له فى قول من قال ان ثمن العبد ملك بالجناية على مالكه حتى يستوفوا مواريثهم من الدية الا أن يكون فى ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو فان عفا على غير شئ فالعبد رهن بحاله وان قال أعفو على أن آخذ أرش الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وان كانت جنايته على سيده عمدا لا قود فيها أو خطأ فهى هدر لانه لا يستحق بجنايته عليه من العبد الا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لانه ماله ولا يكون له على ماله دين وان جنى العبد المرهون على عبد السيد جناية فى نفس أو ما دونها فالخيار الى السيد الراهن فان شاء اقتص منه فى القتل وغيره مما فيه القصاص وان شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد

وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله الى ما فرض الله لا مطلقا ألا ترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الارحام ولا رحم له أولا ترى أنكم تعطون ابن العم المال كله دون الخال وأعطيتم مواليه جميع المال دون الاخوال فتركتم الارحام وأعطيتم من لا رحم له

(باب الجد يقاسم الاخوة)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا ورث الجد مع الاخوة للاب والام أو للاب قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا فيه مثل قول زيد بن ثابت وهو قول الاكثر من فقهاء

رهن بحاله ان عفا على غير شئ أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له فى رقبة عبده ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار فى القود أو فى العفو بلا شئ يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتهن العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك وان اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه وان اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره اياه لم يكن ذلك له لحق المرتهن فيه (قال الشافعى) ويحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عتق عبده الجانى ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال لان المال لا يكون على الجانى عمدا حتى يختاره ولى الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدبر أو معتق الى أجل فهى كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بحاله فان جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فان ترك القود فالعبد رهن بحاله وان كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال يأخذه واذا عفا عنه على مال بيع العبد الجانى فدفع الى المكاتب أرش الجناية عليه واذا حكم للمكاتب بان يباع له العبد فى الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فلسيد المكاتب بيعه فى الجناية حتى يستوفيها فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته هنا لانه انما ملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الاول ولو بيع والمكاتب حى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بغير الملك الاول واذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأتى على نفسه والراهن وارث المجنى عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فاذا عفا على الدية بيع العبد وخرج من الرهن فان اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده الى الرهن لانه ملكه بغير الملك الاول وان قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحق فى ذمة الراهن قيل ان تطوعت بذلك والا لم تكره عليه وبلغنا الجهد فى بيعه فان فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وان لم يفضل فالحق أتى على رهنه وان ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بملك غير الاول وبطل الاول وبطل الرهن بفسخك الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن وان ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لمعنيين أحدهما أنه اذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنا كما لم ... انما ... رهنا والآخر أن هذا الملك غير الملك الاول وانما منعنى أن أبطل جناية العبد المرهون اذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية انما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجانى ولا راهنه وانما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الاول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال فى عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه بها ولا اخراجه من الرهن لانه لا يكون له فى عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقتلت ابنها(١) ولو كان الابن المقتول رهنا لرجل غير المرتهن للاب بيع العبد الاب القاتل فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنا فى يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهونا لرجل غير مرتهن الاب بيع الاب فجعل ثمن الابن رهنا مكانه ولم يكن للسيد عفوه لان هذا لم يجب عليه قود فقط انما وجب فى عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الاب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الاب كان لسيد الاب أن يقتل الابن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فان اختار العفو بالمال بيع الابن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من أرش الجناية واذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شئ للسيد من العفو ويباع الجانى فيجعل ثمنه رهنا لمرتهن العبد المجنى عليه لانه لم يكن فى أعناقهما حكم الا المال لا خيار فيه لولى الجناية أجنبيا كان أو سيدا وان جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمدا أو خطأ فهى هدر وان جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جناية فألقت جنينا ميتا فان كانت الامة لرجل فنكحها العبد فالجناية لمالك الجارية يباع فيها الرهن

البلدان فان قال قائل فانا نزعم أن الجد أب لخصال منها أن الله تبارك وتعالى قال ملة أبيكم ابراهيم فأسمى الجد فى النسب أبا ولم ينقصه المسلمون من السدس وهذا حكمهم للاب وحجبوا بالجد بنى الام وهكذا حكمهم فى الاب فكيف جاز أن تفرقوا بين أحكامه وأحكام الاب فيما سواه قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامهما فيها قياسا منهم للجد على الاب لانه لو كان انما يرث باسم الابوة لورث ودونه أب أو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا فالابوة تلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة

(١) قوله ولو كان الابن المقتول الخ وقوله ولو كان الابن مرهونا الخ كذا بجميع الاصول التى بأيدينا ولعله تكرار من الناسخ حرر اه مصححه

فيعطى قيمة الجنين الا أن يكون فى العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنايته على الجنين كجنايته على غيره خطأ ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون ما بقى منه رهنا واذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه ابل فدفعت الى المجنى عليه ان كان حيا أو أوليائه ان كان ميتا وكذلك اذا جناها خطأ وان اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شئ يأخذونه فالعبد مرهون بحاله

(اقرار العبد المرهون بالجناية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان رهن الرجل الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا فى مثلها قود فاقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فاقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتهنه وهو جان عليه ابطالا لدعواه الجناية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار فى أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فان اختار القود فذلك وان اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وان اختار المال بيع العبد فى الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وان أقر العبد بجناية خطأ أو عمد لا قود فيها بحال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجناية عمدا أو أقر بجناية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بحال فاقراره باطل لانه أقر فى عبوديته بمال فى عنقه واقراره بمال فى عنقه كاقراره بمال على سيده لان عنقه وما بيعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الاقرار على المرتهن أو أجنبى غير المرتهن ولو كان مكان الاجنبى والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجناية على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فان كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد فان اقتص فذلك وان لم يقتص فالعبد مرهون بحاله فان كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأتت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فاقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه فى عنقه كما يكون ذلك له فى الاجنبى والعفو على غير مال فان عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز اقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فاذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز اقراره على نفسه الا فيما فيه القود واذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جناية خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله واذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للمجنى عليه وان كان فى اقراره أنه أحق بثمن العبد منه لان اقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به فى مال غيره ولا يقبل اقراره فى مال غيره والآخر أنه انما أقر للمجنى عليه بشئ اذا ثبت له فانه ليس فى ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله فى ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم باخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه الى المجنى عليه قدر أرش الجناية وان يجد محل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه ان قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون فى يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه فى الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية ان كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولى غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهى كالمسئلة فى دعوى الاجنبى على العبد الجناية خطأ واقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له

(جناية العبد المرهون على الاجنبيين)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون

ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب يحجبون بها الاخوة للام وقد حجبتم الاخوة من الام بابنة ابن متسفلة أفتحكمون لها بحكم الاب وهذا بين أن الفرائض تجمع فى بعض الامور دون بعض وقلنا أليس انما يدلى الجد بقرابة أب الميت بان يقول الجد أنا أبو أب الميت والاخ أنا ابن أبى الميت فكلاهما يدلى بقرابة أبى الميت قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما كان أولى بميراثه قالوا يكون لاخيه خمسة أسداس ولجده سدس قلنا فاذا كان الاخ أولى بكثرة الميراث ممن يدليان بقرابته فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالاب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد ولولا الخبر كان القياس أن يعطى الاخ خمسة أسهم والجد سهما كما

المرهون والجناية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له ان فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وان لم تفعل لم تجبر على أن تفديه و بيع العبد فى جنايته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لانه انما يستحق فيه شئ بالرهن علكك فان كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه الا بقدر الجناية و يكون ما بقى منه مرهونا ولا يباع كله اذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته الا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فاذا اجتمعا على بيعه بيع فأديت الجناية وخير مالكه بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لانه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجانى كله وان كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن الا بأن يبطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذى به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه واذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه وان أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذى هو دنانير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذى هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله واذا بيع العبد المرهون فى الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لانه بيع بحق لزمه لا باتلاف منه هوله وان أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له ان فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله وان فداه بأمر سيده وضمن له ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا الا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الاول (قال الربيع) معنى قول الشافعى الا أن يريد أن ينفسخ الرهن الاول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به باذن سيده (قال الشافعى) وان كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجنى عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه فى عنقه ولا فى بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجنى عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرجه من الرهن أن يجنى قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا اذا لم يبع فى الجناية واذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتهن وجنايته فى عنقه كهى فى عنق العبد غير المرهون ولو بيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشترى حتى جنى كان للمشترى رده لان هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشترى قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لان هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع ثم جنى كان من المشترى ولم يرد البيع لان هذا حادث فى ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان للمجنى عليه أو وليه الخيار بين الارش والقصاص فان اختار الارش كان فى عنق العبد يباع فيه كما يباع فى الجناية خطأ وان اختار القصاص كان له واذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتى برهن سواه لانه بيع عليه بحق لا جناية للسيد فان كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغا يعقل فهو آثم ولا يكلف السيد اذا بيع فيها أو قتل أن يأتى برهن غيره وان كان العبد صبيا أو أعجميا فبيع فى الجناية كلف السيد أن يأتى بمثل قيمته ثمنا و يكون رهنا مكانه الا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق واذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد و ورثته ان مات وأهل وصاياه حتى يستوفى حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبدا له فرهنه فجنى العبد المرهون جناية فجنايته فى عنقه والقول فى هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته و يتلف ان أصابه فى يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية فى يديه لا رهن أو لا يرجع قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيأ مما أصابه ومن قال هذا قال فليس كالعارية لان

ورثناهما حين مات ابن الجد وأبو الاخ

﴿كتاب الوصايا مما وضع الشافعى بخطه لا أعلمه سمع منه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله فيما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ما حق امرئ مسلم يحتمل ما الحزم لامرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف فى الاخلاق الا هذا الا من جهة الفرض (قال) فاذا أوصى الرجل بمثل نصيب ابنه ولا ابن له غيره فله النصف فان لم يجز الابن فله الثلث (ولو قال) بمثل نصيب أحد ولدى فله مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع حتى يكون كاحدهم ولو كان ولده رجالا ونساء أعطيته نصيب امرأة ولو كانت له ابنة وابنة ابن أعطيته سدسا (ولو قال) مثل نصيب أحد

خدمته لسيده والرهن في عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ومنفعة هذا له قائمة (١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعاله بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين والله تعالى أعلم

(الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالخصم في الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لان القصاص الى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم اذا ثبت ما فيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده الا أن يعفو فان اختار القصاص دفع اليه قاتل عبده فان قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيأ مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لانه دم ملكه فعفاه وان اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضي بأن يدفعه الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن الا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وان اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفوا بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدى فليس ذلك له وان اختار أخذ المال بطل القصاص لانه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وان عفا المال الذى وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفوه لانه وهب شيأ قد وجب رهنا لغيره واذا برئ من المال بأن يدفع الحق الى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتهن رد المال الذى عفاه عن العبد الجانى على سيد الجانى لان العفو براءة من شئ بيد المعفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وانما رددته لعلة حق المرتهن فيها فاذا ذهبت تلك العلة فهى تامة لسيد العبد الجانى بالعفو المتقدم واذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذى قضاه شيأ للمعفو عنه وان فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال وان أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له وان قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنانير وأخذها الراهن فدفعها الى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له وبيعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها وانما منعنى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفوه عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع في العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق يخالف جميع ما سواه أنا اذا وجدت السبيل الى العتق بدل منه أمضيته وعفو المال مخالف له فاذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفى حقه كان عفوه في حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه اياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه اياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فان اختار القصاص فيهم فذلك له في قول من قتل أكثر من واحد بواحد وان اختار أن يقتص من أحدهم ويأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له ويباعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وان اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفوا عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب في المسئلة قبلها في العبد الواحد اذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجانى وان اختار الراهن أخذ المال من الجانى على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجانى لم يغرم الراهن شيئا بتفريطه

ورثتى أعطيته مثل أقلهم نصيبا (ولو قال) ضعف ما يصيب أحد ولدى أعطيته مثله مرتين (وان قال) ضعفين فان كان نصيبه مائة أعطيته ثلثمائة فكنت قد أضعفت المائة التى نصيبه بمنزلة مرة بعد مرة (ولو قال) لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالى ما عرفت لكثير حدا ووجدت ربع دينار قليلا تقطع فيه اليد ومائتى درهم كثيرا فيها زكاة وكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير وقيل للورثة أعطوه ما شئتم مما يقع عليه اسم ما قال الميت (ولو) أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على

(١) قوله ومن ضمن الراهن الى قوله بأمر المرهون كذا بالاصول التى عندنا وتأمل كتبه مصححه

ولم يكن عليه أن يضع رهنامكانه وكان كعبده لورهنه رجلا فهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو الى أجل ولو تعدى فيه الراهن ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جناية عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر فى ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا الا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا اذا كانت دنانير أو دراهم وخير فى العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فان مات العبد الجانى فقد بطل ما عليه من الجناية وان مات الحر فنصف قيمته فى ماله وان أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كله فى ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ولو كانت الجناية على العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول فى الجناية فى النفس لا يختلف يخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده أو العفو عن القصاص بلا شئ أو أخذ العقل فان اختار أخذ العقل كان كما وصفت ولا خيار للعبد المجنى عليه انما الخيار لمالكه لا له لانه علك بالجناية مالا والملك لسيده دونه ولو كان الجانى على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول فى عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول فى المسائل التى قبله وخير فى عبده الجانى على عبده كما يخير فى عبد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شئ يأخذه لانه انما يدع قودا جعل اليه تركه وان لم يعف القود الا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدى عبده الجانى ان كان منفردا بجميع أرش الجناية فاذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فان كان أرش الجناية ذهبا أو ورقا كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وان كانت ابلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفى حقه أو لا يبقى من ثمنها شئ فعل وان شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لان البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فان قضى بجناية العبد دنانير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع فى الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما يبيع عبده بها فاذا كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون فى شئ فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول فى عبد غير مرهون وعبد أجنبى يجنى على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شئ فان عفا فالعبد مرهون بحاله وان اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه الا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وان كانت جرحا جعل أرش جرح العبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشئ من أصل الرهن وان كانت الجناية جرحا لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجانى جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ولم يجبرا على بيعه الا أن يشاآ ذلك وكان ما يبقى من العبد رهنا بحاله ولو رضى صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجانى ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكا للمرتهن فى العبد الجانى بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لان العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر الرهن الا أن يعفو المرتهن حقه واذا رهن الرجل عبدا فاقر العبد بجناية عمد فيها القود وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد والمجنى عليه بالخيار فى القصاص أو أخذ المال وان كانت عمدا لا قصاص فيها أو خطأ فاقرار العبد ساقط عنه فى حال العبودية ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية فان كانت مما فيه قصاص فاقراره ساقط عن عبده اذا أنكر العبد وان كانت مما لا قصاص فيه فاقراره لازم لعبده لانها مال وانما أقر فى ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدى المرتهن باقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها لانه انما يسترق عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفى حقه فاذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفى جنايته

الحصص وان أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء فى العول ولو أوصى بغلامه لرجل وهو يساوى خمسمائة وبداره لآخر وهى تساوى ألفا وبخمسمائة لآخر والثلث ألف دخل على كل واحد منهم عول نصف وكان للذى له الغلام نصفه وللذى له الدار نصفها وللذى له خمسمائة نصفها (ولو) أوصى لوارث وأجنبى فلم يجيزوا فللاجنبى النصف ويسقط الوارث وتجوز الوصية لما فى البطن وبما فى البطن اذا كان يخرج لاقل من ستة أشهر فان خرجوا عددا ذكرانا وأناثا فالوصية بينهم سواء وهم لمن أوصى بهم له (ولو) أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمر بستانه

(الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جنى أجنبى على عبد مرهون جناية لاقود فيها على الجانى بحال مثل أن يكون الجانى حرا فلا يقاد منه لمملوك أو يكون الجانى أب العبد المجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجانى لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لاقود فيه بحال مثل المأمومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم فى الجناية وان أحب المرتهن حضر الخصومة واذا قضى على الجانى بالارش فى العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصا من الدين الذى فى عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدى من كان الرهن على يديه الى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها اذا كانت جناية لها أرش لاقود فيها وان كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار وكراؤها لم يكن ذلك له لان العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لاتتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان الى مرتهنهما والدار لاتحول ولا ضرر فى سكنها على مرتهنها والدنانير والدراهم لامؤنة فيها على راهنها ولا منفعة لها الا بأن تصرف فى غيرها وليس للراهن صرف الرهن فى غيره لان ذلك ابداله ولا سبيل له الى ابدالها وهى تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وان كان صلحا برضا المرتهن من أرش جنايته على ابل وهى موضوعة على يدى من الرهن على يديه وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكريها وينتفع بها كما يكون ذلك له فى ابل له لو رهنها وان سأل المرتهن أن تباع الابل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لان ذلك كعين رهنه اذ رضى به كما لو سأل الراهن ابدال الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الراهن مصالحة الجانى على عبده بشئ غير ما وجب له لم يكن ذلك له لان ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره ابدال له كأن وجب له دنانير فأراد مصالحته بدراهم الا أن يرضى بذلك المرتهن فاذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له وان أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له الا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد فى يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته الا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع الى المرتهن جميع حقه فى العبد حالا فان فعل فذلك له فان أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجبر على أخذه الا أن يشاء ابطال حقه فيبطل اذا أبطله (قال) والجناية على الامة المرهونة كالجناية على العبد المرهون لاتختلف فى شئ الا فى الجناية عليها بما يقع على غيرها فان ذلك فى الامة وليس فى العبد بحال وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لايكون مرهونا معها وان نقصها ذلك نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجانى شئ سوى أرش الجنين لان الجنين المحكوم فيه وان جنى على الامة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجانى أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لان حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لانه غير داخل فى الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لايختلف فى شئ الا أن فى الدواب ما نقصها وجراح الرقيق فى أثمانهم كجراح الاحرار فى دياتهم وفى خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فانما يضمن الجانى عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ثم يغرم الجانى ما نقصها فيكون مرهونا معها وان جنى عليها فألقت جنينا حيا ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لانه جان عليه ولا يضمن ان كان ألقاه ونقص أمه شيئا أكثر من قيمة الجنين الا أن يكون جرحا يلزم عيبه فيضمنه مع قيمة

الجنين

والثلث ... ذلك
... كان أ... من
الثلث فأجاز الورثة
... لم يجز ذلك الا
... بعد موته
(وان قال) أعطوه رأسا
من رقيقى أعطى ماشاء
الوارث معيبا كان أو غير
معيب ولو هلكت الا
رأسا كان له اذا حمله
الثلث (ولو) أوصى
... من ماله قيل
للورثة أعطوه أو اشتروها
صغيرة كانت أو كبيرة
... أو ماعزة (ولو
...) بعيرا أو ثورا لم يكن
... أن يعطوه ناقة
... بقرة ولو قال عشر
... أو عشر بقرات
لم يكن لهم أن يعطوه
... (ولو قال)
... أجمال أو أثوار
... لهم أن يعطوه
... (فان قال) عشرة
من ابلى أعطوه ماشاؤا
(فان قال) أعطوه دابة
من مالى فمن الخيل أو
... أو الحمير ذكرا
أو انثى صغيرا أو
... أو سمينا

الجنين كما قيل فى الامة لا يختلفان والثانى ان عليه الاكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الامة يجنى عليها فيختلفان فى أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها وللآدميين قود على بعض من يجنى عليهم وكل جناية على رهن غير آدمى ولا حيوان لا تختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رهنا مع ما بقى من المجنى عليه الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة الا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شئ فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ومثل ما فى معناها وان جنى على الحنطة المرهونة جناية تغير عينها بان تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التى صارت اليها بعد الجناية ثم يغرم الجانى ما نقصها من الدنانير أو الدراهم وأى نقد كان الاغلب بالبلد الذى جنى به جبر عليه ولم يكن له الامتناع منه ان كان الاغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير وان كان الاغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فانما هى بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا ابل ولا غير الدنانير والدراهم الا أن يشاء ذلك الجانى والراهن والمرتهن أخذ ابل وغيرها مما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المجنى عليه ان تلف أو معه ان نقص ويكون ما غرم رهنا مع أصل الرهن الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت واذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الاجنبى لا تبطل عنه بأنه مالك له لان فيه حقا لغيره ولا تترك بنقص حق غيره ويؤخذ بارش الجناية على عبده وأمته كما يؤخذ بها الاجنبى فان شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهنا معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لان فى ذلك نقصا للرهن على المرتهن الا فى أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدين فيجنى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه لان الراهن المالك لا يستحق من ملك عبده المرهون الا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجانى المرهون بالرهن الا ما كان له قبل الجناية فبهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عبد الله بألف درهم ورهنه أيضا عبد الله آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لان المرتهن مستحق لهما معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها فى الرهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن عبد الله رجلا ورهن عبد الله آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبى مرهون ويخير السيد بين أن يفدى العبد الجانى بجميع أرش جناية المجنى عليه فان فعل فالعبد الجانى رهن بحاله وان لم يفعل بيع العبد الجانى فأديت الجناية وكانت رهنا فان فضل منها فضل كان رهنا للمرتهن الجانى وان كان فى الجانى فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجانى بيعه معا بيع ورد فضله رهنا الا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وان دعا أحدهما الى بيعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على بيعه كله اذا كان فى ثمن بعضه ما يؤدى أرش الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه ومن كان منه بسبيل وعبده على الرهن كجناية الاجنبى لا فرق بينهما وان كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وان كان الى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وان لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدى العدل الموضوع على يديه الرهن وان كان الرهن على يدى المرتهن فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لان الجناية عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وان كانت خطأ لم يكن له اخراجهما من يديه الا بأن يتغير حاله عن حالة الامانة الى حال تخالفها واذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برئ الراهن مما فى العبد من الرهن الا درهما أو أقل وكان فى العبد فضل أو لم يبرأ من شئ منه ولم يكن فى العبد فضل لانه اذا كان مرهونا بكله فلا يخرجه من الرهن الا أن لا يبقى

(ولو قال) أعطوه كلبا من كلابى أعطاه الوارث أيهما شاء (ولو قال) أعطوه طبلا من طبولى وله طبلان للحرب واللهو أعطاه أيهما شاء فان لم يصلح الذى للهو الا للضرب لم يكن لهم أن يعطوه الا الذى للحرب (ولو قال) عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى فالعود الذى يواجه به المتكلم هو الذى يضرب به فان صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وهكذا المزامير (ولو قال) عودا من القسى لم يعط قوس نداف ولا جلاهق وأعطى معمولة أى قوس نبل أو نشاب أو حسبان وتجعل وصيته فى الرقاب فى المكاتبين ولا يبتدأ منه عتق ولا يجوز فى أقل من ثلاث رقاب فان نقص ضمن حصة من ترك فان لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل رقبتين يجدهما

(١) سواء فيما جنى على الرهن الخ هذه العبارة هكذا بالاصول التى بيدنا وحررها فلعل فيها سقطا اهـ مصححه

فيه شيء من الرهن وكذلك لايخرج شيأ من أرش الجناية عليه لانها كهو وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معا لايخرج شيء من الرهن الا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرش جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لان الجناية على نصفين نصف له لا حق لاحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وان كان مالكه لحق المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه في نصفها جائزا لانه مالك لنصفه ولا حق لاحد معه فيه وعفوه في النصف الذي للمرتهن فيه حق مردود ولو عفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لانه لا يملك الجناية انما ملكها للراهن وانما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو الى أجل فان كان الى أجل فقال أنا أجعل الجناية قصاصا من حقي لم يكن ذلك له لان حقه غير حال وان كان حالا كان ذلك له ان كان حقه دنانير وقضى بالجناية دنانير أو دراهم فقضى بالجناية دراهم لان ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وان قضى بارش الجناية دراهم والحق على الغريم دنانير فقال أجعل الجناية قصاصا من حقي لم يكن ذلك له لان الجناية غير حقه وكذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنانير أو دنانير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من حقه لان أرش الجناية غير حقه وانما يكون قصاصا ما كان مثلا فاما ما لم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجناية اذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنانير طعاما ولا بطعام دنانير واذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجاني أن يسلمه مسترقا بالجناية لم يكن ذلك على الراهن الا أن يشاء وان شاء الراهن ذلك ولم يشأ المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ولم يشأ الراهن لم يجبر عليه لان حقهم في رقبته أرش لا رقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذا العبد الجاني بالجناية والجناية مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجاني لم يكن ذلك لهما لان الحق في الجناية شيء غير رقبته وانما تباع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمنا يقضى منه الغريم حقه

(الرهن الصغير)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل اجازة الرهن في كتاب الله عز وجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعي) فالسنة تدل على اجازة الرهن ولا أعلم مخالفا في اجازته أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعي) فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا رهنا دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن بشيء أي ان ذهب لم يذهب بشيء وان أراد صاحبه افتكاكه ولا يغلق في يدي الذي هو في يديه كان يقول المرتهن قد أوصلته الى فهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطا فيه ولا غيره والرهن للراهن أبدا حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح اخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن من صاحبه الذي رهنه ثم بينه وأكده فقال له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعي) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه (قال) ولو كان اذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوى درهما فهلك ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن كان انما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لان الراهن قد أخذ درهما وذلك ثمن رهنه فاذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء لم يغرم شيأ انما ذهب له مثل الذي أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لا على

ثنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يعتق رقبتين ولا يفضل شيأ لا يبلغ قيمة رقبة ويجزئ صغيرها وكبيرها (ولو أوصى) أن يحج عنه ولم يكن حج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وان لم يبلغ أحج عنه من حيث بلغ (قال المزني) رحمه الله والذي يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله لانه في قوله دين عليه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أحجوا عني رجلا بمائة درهم وأعطوا ما بقي من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث وللحاج والموصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة ولو أوصى بأمة لزوجها وهو حر فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولادا فان قبل عتقوا ولم تكن

الراهن قال واذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا القول خلاف ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فلا اعلم بين أحد من أهل العلم خلافا فى أن الرهن ملك للراهن وأنه ان أراد اخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وهو مقره فى يدى المرتهن ومأخوذ بكفنه ان مات لانه ملكه (قال الشافعى) واذا كان الرهن فى السنة واجماع العلماء ملكا للراهن فكان الراهن دفعه لا مغصوبا عليه ولا بائعا له وكان الراهن ان أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه باقراره فى يدى المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذى شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته وانما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيأ فى يديه ملكه لغيره مما مالكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع اليه ثمنه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس فى شئ من هذه المعانى لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بمعاقمه من ملكه اياه وعليه تسليمه اليه وانما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه اياه فلا موضع للضمان عليه فى شئ من حالاته انما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن فى الرهن شرطا حلالا لازما استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرا بالارتهان لانه لو كان الرهن اذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة ان سلم الرهن فحقه فيه وان تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شرا للمرتهن فى بعض حالاته لان حقه اذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون فى شئ من ماله بقدر حقه فان هلك ذلك الشئ بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ الا بأن يؤدى الى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا فى واحد من معانى البراءة ولا البواء (قال الشافعى) فان قال قائل ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه الا أن يتراضيا بأن يتبايعاها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه الى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق قال ماهو باستيفاء ولكن كيف قلت انه محتبس فى يدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا باجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وان كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان فى واحد منهما ولا فى حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعى) انما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فتكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذى عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فان لم يؤد الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان انا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعى) قال بعض أصحابنا قولنا فى الرهن اذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعى) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وانما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته الا أن تأتى دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيرا اليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذى يذهب به اذا هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لان ما ظهر هلاكه فليس فى موضع أمانة فهو كالرضا

أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر فأكثر لان الوطء قبل القبول وطء نكاح ووطء القبول وطء ملك فان مات قبل أن يقبل أو يرد قام ورثته مقامه فان قبلوا فانما ملكوا أمة لابيهم وأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها أحرار وأمهم مملوكة وان ردوا كانوا مماليك وكرهت ما فعلوا (قال المزنى) لو مات أبوهم قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه مالم يملك ومن قوله أهل شوال ثم قبل كانت الزكاة عليه وفى ذلك دليل على أن الملك متقدم ولولا ذلك ما كانت عليه زكاة مالا يملك (قال) ولو أوصى بجارية ومات ثم وهب للجارية مائة دينار وهى تسوى مائة دينار وهى ثلث مال الميت وولدت ثم قبل الوصية فالجارية له ولا يجوز فيما وهب لها وولدها الا واحد من

منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه الى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضي فيه أمانته فهو أمينه فان هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه اذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلناه من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه اياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الامانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه اذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فان هلك الرهن نظرنا فان كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ولم يرجع الراهن عليه بشيء (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فان هلكت الالف فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فان هلكت المائة فالرهن بما فيه لان مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فان هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض يسوى ما وصفنا مثل هذا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لانكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما يضمن لان ما ضمن انما يضمن بعينه فان فات فقيمته ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم فهذا لا يقبل الا بخبر يلزم الناس الاخذ به ولا يكون لهم الا تسليمه قالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو واذا قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة وقول على انه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما اذا فات فعليه قيمته (قال الشافعي) فقلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول ان رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين والذي رويت عن علي رضي الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالف قال وأين قلنا أنت تقول ان رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله وبتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذهب حقك (قال الشافعي) فقيل له أخبرنا ابراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال ابراهيم كان عطاء يتعجب مما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقيل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل (قال الشافعي) ومما يدل على وهن هذا عند عطاء ان كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روي عنه يترادان مطلقة وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء ان شاء الله تعالى لا يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنه ثم يقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه الا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه

قولين الاول أن يكون والدا رما وهبها من ملك الموصى له وان ردها فانما أخرجها من ملكه الى الميت وله ولدها وما وهب لها لانه حدث في ملكه والقول الثاني ان ذلك مما تملكه حادثا بقبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لان القبول انما هو على ملك متقدم وليس بملك حادث وقد قيل تكون له الجارية وثلث ولدها وثلث ما وهب لها قال المزني رحمه الله هذا قول بعض الكوفيين قال أبو حنيفة تكون له الجارية وثلث ولدها وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن يكون له ثلثا الجارية وثلثا ولدها (قال المزني) وأحب الى قول الشافعي لانها وولدها على قبول ملك متقدم (قال المزني) وقد قطع بالقول الثاني ان الملك متقدم واذا كان كذلك وقام الوارث في القبول مقام

يوافق قول شريح ان الرهن بما فيه قال وكيف يوافقه قلنا قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله
وأقل ولم يروا أنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على أنه ان كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قال فكيف لم
تأخذ به قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التى تقوم بمثلها حجة فكيف وقد روينا عن النبى صلى الله عليه
وسلم قولا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التى ذكرنا وصمتنا عنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا
ولم تقبلوه عن غيره قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعا الا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد
فيما عرفنا عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب
عن الرواية عنه ويرسل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذى لا يوجد
له شئ يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحدا ولكنا قلنا فى ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من
صحة روايته وقد أخبرنى غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى
هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبى ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول على فيه قلنا اذا
ثبت عندنا عن على رضى الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن نترك ما جاء عن النبى
صلى الله عليه وسلم الى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الاعلى التغلبى عن على بن أبى طالب شبيها بقولنا فقلنا
الرواية عن على رضى الله عنه بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الاعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون
رواية عبد الاعلى التى لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة
وأولى بها (قال الشافعى) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء يرفعه ومن أصح
الروايتين عن على رضى الله عنه وعن شريح وما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم الى قول رويته عن ابراهيم
النخعى وقد روى عن ابراهيم خلافه وابراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقلت قولا
متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول الا وله وجه وان ضعف الا قولكم فانه لا وجه له
يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يترادان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة
ولا بيعا وانما دفعه محتبسا بشئ فان هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه اذا هلك ضمن من ضمنه
قيمته (قال الشافعى) وهذا ضعيف اذ كيف يترادان فضله وهو ان كان كالبيع فهو بما فيه وان كان
محتبسا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتهن ولا عدوان عليه فى حبسه وهو يبيح له
حبسه (قال الشافعى) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضى الراهن والمرتهن أن يكون الحق
فى الرهن فاذا هلك هلك بما فيه لانه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يتراضيا بين ملك الراهن على الرهن
الى أن يملكه المرتهن ولو ملكه لم يرجع الى الراهن (قال الشافعى) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بما
قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها الا اتباعها مع أنها أصح الاقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من
قال هذا القول الذى حكينا أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت
قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وجعلنا فيه ما ذكرنا وغيرهما مما فيما ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا
قلت بعضه قال لى وأين قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك
الا أدى الذى ضمنه قيمته بالغة ما بلغت قال لا غير الرهن قلنا فالرهن اذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا
اذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة لم يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو فى الفضل
أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره قال نعم قلنا الا أن الفضل ليس برهن قال ان قلت ليس برهن قلت أفيأخذه
مالكه قال فليس لمالكه أن يأخذه حتى يؤدى ما فيه قلنا لم قال لانه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس
بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك
ضعفته تضعيفا شديدا فيما نرى وقلت وكيف يكون الشئ الواحد مدفوعا بالامر الواحد بعضه أمانة وبعضه

أبيه فالجارية له بالملك
متقدم وولدها وما
وهب لها ملك حادث
بسبب متقدم (قال
المزنى) وينبغى فى
المسئلة الاولى أن تكون
امرأته أم ولده وكيف
تكون أولادها بقول
الوارث أحرارا على أبيهم
ولا تكون أمهم أم ولد
لابيهم وهو يجيز أن يملك
الاخ أخاه وفى ذلك دليل
على أن لو كان ملكا
حادثا بالولد الميت لكانوا
له مماليك وقد قطع
بهذا المعنى الذى قلت
فى كتاب الزكاة فسهمه
كذلك تجده ان شاء الله
تعالى (قال الشافعى)
ولو أوصى له بثلث شئ
بعينه فاستحق ثلثاه
كان له الثلث الباقى ان
احتمله ثلثه ولو أوصى
بثلثه للمساكين نظر الى ماله
فقسم ثلثه فى ذلك البلد
وكذلك لو أوصى لغازين
فى سبيل الله فهم الذين
من البلد الذى به ماله
ولو أوصى له بنسب .١.
أو رد قبل موت الموصى

مضمون (قال الشافعى) وقلنا أرأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكمالها رهنا بمائة والالف الدرهم رهن بكمالها بمائة قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أخذه ولا ادخال أحد رهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمونة وتسعمائة أمانة قال نعم قلنا فأى شئ عبت من قولنا الدين مضمون وهذا أنت تقول فى أكثره ليس بمضمون (قال الشافعى) وقيل له اذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والالف كذلك فما تقول ان نقصت الجارية فى ثمنها حتى تصير تسوى مائة قال الجارية كلها مضمونة قيل فان زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا ان نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا احوار لو رهن يسوين عشرة آلاف بالف كانت تسعة أعشار هن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم فى الفتيا وأنت لا تدرى ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لانه ان دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وان زاد خرج بعضه من الضمان ثم ان نقص عاد الى الضمان وزعمت انه ان دفع جارية رهنا بألف وهى تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها والاولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لانهم رهن وليسوا بمضمونين ثم ان ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم فى الضمان خارج بعض (قال الشافعى) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعله وأشد تناقضا أخبرنى من أثق به عن بعض من نسب الى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الالف الى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها اليه هلكت من مال الراهن وكانت الالف مسلمة للمرتهن لانها حقه فان كان هذا فقد صار وافيه الى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا ومما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعى) فقال لى قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعنى بشئ بعينه ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق فى الرهن قلنا ليس فى ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف قلنا انما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحمالة قال كأنه بأن يكون رضا أشبه قلنا انما الرضا بانه يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود الى ملك الراهن الا بتجديد بيع منه وهذا فى قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن الى ملك المرتهن فان قلت انما يكون الرضا اذا هلك فانما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لان الحكم عندنا وعندك فى كل أمر فيه عقدة انما هو على العقدة

(رهن المشاع)

(قال الشافعى) رحمه الله لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم اذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن الا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى فرهن مقبوضة (قال الشافعى) قلنا فلم يجز الرهن الا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم قال قائل وكيف

يكون

كان له قبوله ورده بعد موته وسواء أوصى له بأبيه أو غيره ولو أوصى له بدار كانت له وما ثبت فيها من أبوابها وغيرها دون ما فيها ولو انهدمت فى حياة الموصى كانت له الا ما انهدم منها فصار غير ثابت فيها (قال) ويجوز نكاح المريض (وقال) فى الاملاء يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يؤدى ومال يتصدق به عنه أو دين يقضى ودعاء أجاز النبى صلى الله عليه وسلم الحج عن الميت وندب الله تعالى الى الدعاء وأمر به رسوله عليه الصلاة والسلام فاذا جاز له الحج حيا جاز له ميتا وكذلك ما تطوع به عنه من صدقة (وقال) فى كتاب آخر ولو أوصى له ولمن لا يحصى بثلثه فالقياس أنه كأحدهم

(الوصية للقرابة من ذوى الارحام)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال ثلثى لقرابتى

يكون مقبوضا وأنت لا تدرى أى الناحيتين هو وكيف يكون مقبوضا فى العبد وهو لا يتبعض فقلت كان القبض اذا كان اسما واحدا لا يقع عندك الا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أوما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والارض بالتسليم قال بلى فقلت فهذا مختلف قال يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شئ قلت فقد تركت القول الاول وقلت آخر وستتركه ان شاء الله تعالى وقلت فكان القبض عندك لا يقع أبدا الا على منفصل لا يخالطه شئ قال نعم قلت فما تقول فى نصف دار ونصف أرض ونصف عبد ونصف سيف اشتريته منك بثمن معلوم قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع الى ما اشتريت فأقبضه قال نعم قلت فانى لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعنى نصف دار مشاعا لا أدرى أشرق الدار يقع أم غربها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزنى على قسمه لان فيه ضررا فانا أفسخ البيع بينى وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الارض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع الا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وان لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وان كان محسوبا فانى لا أدرى أين يقع قال أنت شريك فى الكل قلت فهو غير مقبوض لانه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل قال لان الكل معلوم واذا كان الكل معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الاول وتركت قولك الثانى فلم اذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز الا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لان البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن الا مقبوضا فكان هذا عندك قبضا زعمت أنه فى الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون أخطأت بقولك لا يكون فى الرهن قبضا أو بقولك يكون فى البيع قبضا (قال الشافعى) فالقبض اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة كيف ما كان الشئ معلوما أو كان الكل معلوما والشئ من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب فى مجلس الرجل والارض أن يؤتى فى مكانها فتسلم لا تحوى بها يد ولا يحيط بها جدار والقبض فى كثير من الدور والارضين اسلامها بأغلاقها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وان تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فاذا كان هكذا فهو مقبوض والذى يكون فى البيع قبضا يكون فى الرهن قبضا لا يختلف ذلك (قال الشافعى) ولم أسمع أحدا عندنا يخالف فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذى يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيغبون فى الاتباع الذى يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين اذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار فى بعض ذلك لأن يجزؤوا الاشياء زعموا على مثال ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهى مجتمعة بآرائهم ونحن وهم نقول فى الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل الا قياسا صحيحا على أثر (قال الشافعى) وان تبايع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدى المرتهن فجائز وان وضعاه على يدى عدل فجائز وليس لواحد منهما اخراجه من حيث يضعانه الا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه (قال الشافعى) فان خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه فينبغى للحاكم ان كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الامانة حتى يصير غير أمين أن يخرجه ثم يأمرهما أن يتراضيا فان فعلا والا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وان مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضى ان أبيا التراضى (قال الشافعى) وان مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل لوارثه ان كان بالغا أو لوصيه ان لم يكن بالغا تراض أنت وصاحب الرهن فان فعلا والا صيره

أو لذوى وأرحامى لا رحامى فسواء من قبل الاب والأم وأقربهم وأبعدهم وأغناهم وأفقرهم سواء لانهم أعطوا باسم القرابة كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور وان كان من قبيلة من قريش أعطى بقرابته المعروفة عند العامة فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال وقد تفترق بنو عبد مناف فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم ابن المطلب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل فان قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو السائب بن عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو شافع وبنو على وبنو عباس أو عياش شك المزنى وكل هؤلاء بنو السائب فان قيل

الحاكم الى عدل وذلك أن الراهن لم يرض بامانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق فى احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ماوصفنا من الرضا فيه اذا كان له أمر فى ماله (قال الشافعى) وان مات الراهن فالدين حال و يباع الرهن فان أدى مافيه فذلك وان كان فى ثمنه فضل رد على ورثة الميت وان نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه فى تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعى) وليس لاحد من الغرماء أن يدخل معه فى ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشئ ان بقى له فى مال الميت غير المرهون اذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعى) واذا كان الرهن على يدى عدل فان كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه اذا حل الاجل فان باعه قبل أن يحل الاجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وان فات ضمن القيمة ان شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وان شاآ فالراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم ان تراضيا أن تكون القيمة على يديه الى محل الاجل والا تراضيا أن تكون على يدى غيره لان بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الامانة وان باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع ان شاآ فان فات فقيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى الى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لانه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فانما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعى) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع ويخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع فى السلم بمثل هذا فان قالوا نعم جاز وان قالوا لا رد ان قدر عليه وان لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعى) ولا يلتفت الى ما يتغابن به غير أهل البصر والى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه عن التوقيت الذى كان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فان جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعى) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعلية الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر فى كل خمسين بدرهم وذلك لظهور دوعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وما يجل (قال الشافعى) وان باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعى) وان اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قول من جعلنا القول قوله فعليه اليمين ان أراد الذى يحالفه عينه قال وان اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمائتين فالقول قول الراهن (قال الشافعى) وان اختلفا فى الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتنى عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعى) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أو هو فى يديك وديعة وقال الذى هو فى يديه بل رهنتنيه بألف فى الحالين كان القول قول مالك العبد فى ذلك لانهما يتصادقان على ملكه و يدعى الذى هو فى يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا فى الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعى) وليس فى كينونة العبد فى يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعى) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها اليك وقال المرتهن لم تدفعها الى كان القول قول المرتهن لانه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعى) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لان مالك العبد لم يقر بأنه رهنه اياه بعينه و يحلفان معا ألا ترى أنهم لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الالف رهنتنى بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعى) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم

أيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع قيل لقرابته هم آل شافع دون آل على والعباس لان كل هؤلاء متميز ظاهر ولو قال لاقربهم بى رحما أعطى أقربهم بأبيه وأمه سواء وأيهم جمع قرابة الاب والام كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم فان كان أخ وجد كان الاخ فى قول من جعله أولى بولاء الموالى

(باب ما يكون رجوعا فى الوصية)

(قال الشافعى) واذا أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رجوعا عن الاول الى الآخر ولو أوصى أن يباع أو دبره أو وهبه كان هذا رجوعا ولو أجره أو علمه

بالدراهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع (قال الشافعى) واذا استعار رجل من رجل عبدا ليرهنه فرهنه فالرهن جائز اذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فان أراد مالك العبد أن يخرجه من الرهن فليس له ذلك الا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله (قال الشافعى) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه متى شاء لانه أعاره له بلا مدة كان ذلك قبل محل الدين أو بعده (قال الشافعى) فان أعاره اياه فقال ارهنه الى سنة ففعل وقال افتكه قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه فى ماله حتى يعيده اليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عبدى يخدمك سنة كان لى أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم الى سنة كان لى أخذها منك الساعة والقول الآخر انه ليس له أخذه الى السنة لانه قد أذن له أن يصير به حقا لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه اذنه برهنه الى مدة عاريته اياه ولا سلفه له (قال الشافعى) ولو تصادقا على أنه أعاره اياه يرهنه وقال أذنت لك فى رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لى بألفين فالقول قول مالك العبد فى أنه بألف والالف الثانية على الراهن فى ماله للمرتهن (قال الشافعى) ولو استعار رجلان عبدا من رجل فرهناه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمنى من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وان اجتمعا فى الرهن فان نصفه مفكوك ونصفه مرهون (قال الشافعى) واذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكاك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك الا معا ألا ترى أنه لو رهن عبدا لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره واترك العشر مرهونا لم يكن منه شئ مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك الا معا والقول الآخر أن المالك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وان كان ملكهما فى واحد لا يتجزأ فأحكامهما فى البيع والرهن حكم مالكى العبدين المفترقين (قال الشافعى) ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بدله منه وللمأذون له فى التجارة وللمكاتب والمشترك والمستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرك عند المسلم كل شئ ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فانا نكره أن يصير المسلم تحت يدى المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وان لم يكن رقا فان الرقيق لا يمتنع الا قليلا من الذل لمن صار تحت يديه بتصييره مالكه (قال الشافعى) ولو رهن العبد لم نفسخه ولكنا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل آخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفى المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير فى يديه بما يجوز له ارتهانه فان لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فان رهن المصحف قلنا ان رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون فى يديك وان لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما لان القرآن أعظم من أن يترك فى يدى مشرك يقدر على اخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه من المسلمين الا طاهر ونهى أن يسافر به الى بلاد العدو (أخبرنا) ابراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) ويوقف على المرتد ماله فان رهن منه شيأ بعد الوقف فلا يجوز فى قول بعض أصحابنا على حال وفى قول بعضهم لا يجوز الا أن يرجع الى الاسلام فيملك ماله فيجوز الرهن وان رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للمشرك ببلاد الحرب ما صنع فى ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الاسلام والذمة ما صنع فى ماله قبل أن يقوم عليه غرماؤه فاذا قاموا عليه لم يجز ما صنع فى ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرؤه منها (قال الشافعى) وليس للمقارض أن يرهن لان الملك لصاحب المال كان فى المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وانما ملك المقارض

أو زوجه لم يكن رجوعا ولو كان الموصى به قمحا فخلطه بقمح أو طحنه دقيقا أو دقيقا فصيره عجينا كان أيضا رجوعا ولو أوصى له بمكيلة حنطة مما فى بيته ثم خلطها بمثلها لم يكن رجوعا وكانت له المكيلة بحالها

(باب المرض الذى تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض)

(قال الشافعى) رحمه الله كل مرض كان الاغلب فيه أن الموت مخوف عليه فعطيته ان مات فى حكم الوصايا والا فهو كالصحيح ومن المخوف منه اذا كانت حمى بدأت بصاحبها ثم اذا تطاولت فهو مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا فغير مخوفة وان كان معها وجع كان مخوفا وذلك مثل البرسام أو الرعاف الدائم أو ذات الجنب أو الخاصرة أو

الراهن شيأ من الفضل شرطه له ان سلم حتى يصير رأس مال المقارض اليه أخذ شرطه وان لم يسلم لم يكن له شئ قال وان كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن ان فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك نصيب شريكه فى العبد ان شاء ذلك شريكه فيه وان فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه فى نصف العبد الباقى وان لم يأذن شريك العبد لشريكه فى أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذى لم يأذن له فى رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير اذنه لم يكن له رهنا وكذلك يبطل الرهن فى النصف الذى لا يملكه الراهن (قال الشافعى) ويجوز رهن الاثنين الشئ الواحد (قال الشافعى) فان رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناتجت فاختلف أصحابنا فى هذا فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل فى الرهن شئ لم يرهنه مالكه قط ولم يوجب فيه حقا لاحد وانما يكون الولد تبعا فى البيوع اذا كان الولد لم يحدث قط الا فى ملك المشترى وان كان الحمل كان فى ملك البائع وتبعا فى العتق لان العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصر الى أن يكون مملوكا لانه لم يصر الى حكم الحياة الظاهر الا بعد العتق لامه وهو تبع لامه وثمر الحائط انما يكون تبعا فى البيع ما لم يؤبر واذا أبر فهو للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه اذا باع فقد حول رقبة الامة والحائط والماشية من ملكه وحوله الى ملك غيره وكذلك ان أعتق الامة فقد أخرجها من ملكه لشئ جعله الله وملكت نفسها والرهن لم يخرجه من ملكه قط هو فى ملكه بحاله الا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازه المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته الى المدة التى شرطت له من مالك العبد والملك له وكما لو آجر الامة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وان ولدت أولادا لم تدخل الاولاد فى الاجارة فكذلك لا تدخل الاولاد فى الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل فى الضمان الا من أدخل نفسه فيه وولد الامة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل فى الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شبيها به (قال الشافعى) وأحسب مطرفا قاله فى الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وهذا كلام يحتمل معانى فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضائها من رأس ماله أو أذن له بذلك وان كان الدين الى أجل ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هى من رأس المال لا للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن ويشبه هذا القول من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبى صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردهم الى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتصرا عليه وصار الى التأويل لم يجز لاحد فيه شئ الا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط اذا لم تشترط (قال الشافعى) فان قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفا يحكم به قلت أرأيت رجلا رهن رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس فى الحديث أن الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للمرتهن أن يقبضها من رأس ماله ان كان الدين الى أجل قبل محل الدين ولا يجيز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث فى هذا الا بالتأويل (قال الشافعى) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح الاقاويل عندنا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) ولو قال قائل الا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندى وانما أجزته على ما لم يكن انه ليس بتمليك فلا يجوز أن يملك

القولنج ونحوه فهو مخوف وان سهل بطنه يوما أو اثنين وتأتى منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه النوم أو يكون البطن متخرقا فهو مخوف فان لم يكن متخرقا ومعه زحير أو تقطيع فهو مخوف واذا أشكل سئل عنه أهل البصر ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم كان مخوفا فان استمر به فالج فالاغلب اذا تطاول به أنه غير مخوف والسل غير مخوف والطاعون مخوف حتى يذهب ومن أنفذته الجراح فمخوف فان لم تصل الى مقتل ولم تكن فى موضع لحم ولم يغلبه لها وجع ولا ضربان ولم يأتكل ويرم فغير مخوف واذا التحمت الحرب فمخوف فان كان فى أيدى مشركين يقتلون الاسرى فمخوف (وقال)

مالا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وان لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر انه اذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لانه رهنه ما لا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا اذا كان كيف يكون وهذا أصح الاقاويل على مذهب الشافعي (قال الشافعي) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لانه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شئ فهو لمالكه ولا يشبه كسبه الجناية عليه لان الجناية ثمن له أو لبعضه (قال الشافعي) واذا دفع الراهن الرهن الى المرتهن أو الى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فان أعتقه فان مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء في العبد يكون رهنا فيعتقه سيده فان العتق باطل أو مردود (قال الشافعي) وهذا له وجه ووجهه أن يقول قائله اذا كان العبد بالحق الذي جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فاذا كان في حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فكه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا اذا أعتقه الراهن نظرت فان كان له مال يفي بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لانه مالك قال وكذلك ان أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد الى مالكه وانفسخ الدين الذي في عنقه أنفذت عليه العتق لانه مالك وانما العلة التي منعت بها عتقه حق غيره في عنقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (قال الشافعي) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذي يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة واذا قيل له لم وهو مالك قد باع بيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرجه من الرهن فقيل له فاذا منعته أن يخرجه من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه الى صاحبه أو يعطيه اياه رهنا مكانه أو قال أبيعه لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا الا برضا المرتهن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن ان فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت علتك فيه أنه قد أوجب فيه شيأ لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الاخراج الذي لا يعود فيه أبدا لقد منعته من الاقل وأعطيته الاكثر فان قال أستسعيه فالاستسعاء أيضا ظلم للعبد وللمرتهن أرأيت ان كانت أمة تساوي ألوفا ويعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أي شئ تسعى أورأيت ان كان الدين حالا أو الى أي يوم فأعتقه ولعل العبد يهلك ولا مال له والامة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شئ ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد أتلفت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لانه فيه زعيم ومرة تنظر الى الذي فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وانما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتهن وما شئ أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره اياه اما يخدمه أو يرهنه فاذا أبى قال لاخرجنه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعي) ولا أدري أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعي) فان قال قائل لم أجزت العتق فيه اذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء قيل له كل مالك يجوز عتقه الا لعلة حق غيره فاذا كان عتقه اياه يتلف حق غيره لم أجزه واذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت آخذ العوض منه وأصيره رهنا كهو فقد ذهبت العلة التي بها كنت مبطلا للعتق وكذلك اذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو ابراء ولا يجوز الرهن الا مقبوضا وان رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ما وصفت في صدر الكتاب مختلف قال وان قبضه ثم أعاره اياه أو آجره اياه هو أو العدل فقال بعض أصحابنا لا يخرجه هذا من الرهن لانه اذا أعاره اياه فني شاء أخذه واذا آجره فهو كالاجنبي (١) يؤاجر الرهن اذا أذن له سيده والاجارة للمالك

في الاملاء اذا قدم من عليه قصاص غير مخوف مالم يجرحوا لانه يمكن أن يتركوا فيحيوا (قال المزني) الاول أشبه بقوله وقد يمكن أن يسلم من التحام الحرب ومن كل مرض مخوف (قال) واذا ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه كالتلف وأشد وجعا والله تعالى أعلم.

(باب الاوصياء)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم حر عدل أو امرأة كذلك فان تغيرت حاله أخرجت الوصية من يده وضم اليه اذا كان ضعيفا أمين معه فان أوصى الى غير ثقة فقد أخطأ على غيره فلا يجوز ذلك ولو أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغير أبدل مكانه آخر فان اختلفا قسم بينهما ما كان ينقسم وجعل في أيديهما

---

(١) قوله يؤاجر الرهن في نسخة وأجر الرهن وقوله فلصاحب الرهن كذا في النسخ التي عندنا ولعله فلصاحب الحق وحرره. اه مصححه

فاذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لان الاجارة منفسخة وهكذا نقول (قال الشافعى) فان تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز واذا رهنه فليس له اخراجه من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعى) فان تبايعا على أن يرهنه عبدا فاذا هو حر فالبائع بالخيار فى فسخ البيع أو اثباته لانه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وان تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لانه لا يجوز الا مقبوضا

(جناية الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جنى الاجنبى على العبد المرهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها وان أحب المرتهن حضوره أحضره فاذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو الى العدل الذى على يديه وقيل للراهن ان أحببت فسلمه الى المرتهن قصاصا من حقه عليك وان شئت فهو موقوف فى يديه رهنا أو فى يدى من على يديه الرهن الى محل الحق (قال الشافعى) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شئ يقف لا يقبضه فينتفع به الى محل الدين ولا شئ له بوجه من الوجوه موقوفا غير مضمون ان تلف تلف بلا ضمان على الذى هو فى يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعى) فان قال الراهن أنا آخذ الأرش لان ملك العبد لى فليس ذلك له من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لانه عوض من بدنه والعوض من البدن يقوم مقام البدن اذا لم يكن لمالكه أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شئ منه (قال الشافعى) وان جنى عليه ابن المرتهن فجنايته كجناية الاجنبى وان جنى عليه المرتهن فجنايته أيضا كجناية الاجنبى الا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا فى يديه ان كان الرهن على يديه وان كان موضوعا على يدى عدل أخذ ما لزمه من عقله فدفع الى العدل (قال الشافعى) فان جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن افد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فان فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وان أسلم العبد بيع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجنى عليه (قال الشافعى) وان جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول فى الجناية فى النفس يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية أو يسلمه يباع فان أسلمه بيع ثم كان ثمنه كما وصفت لك (قال الشافعى) وان كان فى الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لان الجناية فى عنق العبد لا فى مال سيده فاذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لان المالك الراهن لا يستحق الا ما هو له رهن لغيره فالسيد لا يستحق من العبد الجانى الا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجانى أيضا الا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (قال الشافعى) وان كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد لو جنى عليها لانه خارج من الرهن (قال الشافعى) وان جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبدك عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار فى أن تفدى عبدك بجميع أرش الجناية فان فعلت فأنت بالخيار فى أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لان البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجانى فيباع ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه (قال الشافعى) فان جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لانه يمنع منه سيده و بيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وان كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه اخراج له من الرهن أو نقص له فان شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وان شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك اذا كان الدين حالا فأما اذا كان الى

تصفين وأمرا بالاحتفاظ بما لا ينقسم وليس للوصى أن يوذى بما أوصى به اليه لان الميت لم يرض الموصى اليه الآخر (ولو قال) فان حدث بوصيى حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز لانه انما أوصى بمال غيره (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ان ذلك جائز اذا قال قد أوصيت اليك بتركة فلان (قال المزنى) رحمه الله وقوله هذا يوافق قول الكوفيين والمدنيين والذى قبله أشبه بقوله (قال الشافعى) ولا ولاية للوصى فى انكاح بنات الميت

(ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى)

(قال الشافعى) رحمه الله ويخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله وجنايته وما لا غناء به عنه من نفقته

أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهنا الا أن يتراضيا الجانى الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (قال الشافعى) وان كانت الجناية من أجنبى عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجانى ان كان بينهما قصاص وان عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصالح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لانه ثبت له القصاص وليس بمتعد فى أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجانى أرش الجناية أحب أو كره (قال الشافعى) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجيز عتق الراهن اذا أعتق العبد ويسعى العبد والذى يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص فى القتلى وساوى النفس بالنفس ويزعم أن ولى القتيل لو أراد أن يأخذ فى القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص الا أن يشاء ذلك القاتل وولى المقتول فيصطلحا عليه (قال الشافعى) فاذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى فى القتل وكان وليه يريد القتل فمنعه اياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (قال الشافعى) فان قال فان القتل يبطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن فى كل حال على مالك العبد فان كان انما ذهب الى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وانما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنانير والحق الى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذى أبطل القصاص لنظر للمالك وللمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وان كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس فى أموالهم على اخراجها من أيديهم بما لا يريدون الا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن فى بيعه حق حتى يحل الاجل (قال الشافعى) فان جنى العبد الرهن جناية فسيده مخير بين أن يفديه بارش الجناية فان فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فان أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لانه انما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعى) فان كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع الى المجنى عليه أرش جنايته ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا (١)

---

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب الرهن أخبرنا الربيع قال قال الشافعى واذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدى عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فان أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن فى يدى المرتهن انما كان موضوعا على يدى غيره (قال الشافعى) واذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن فى يديه أو فى يدى العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا فى هذا كتابا طويلا وان مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى العدل فان أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم واذا كان الرهن فى يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعى) واذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدى صاحب الدين أو يدى غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه فيه فان فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وان نقص عن الدين حاص أهل الدين بما بقى له فى مال الميت واذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فان أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ فنقض عنه فى كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وانما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعى) واذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان =

وكسوته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه وان احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له ولا يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانه لا ضيق فى جارية للوطء فان أكثر الطلاق لم يزوج وسرى والعتق مردود عليه (قال المزنى) رحمه الله هذا آخر ما وصفت من هذا الكتاب أنه وضعه بخطه لا أعلم أحدا سمعه منه وسمعته يقول لو قال أعطوه كذا وكذا من دنانيرى أعطى دينارين ولو لم يقل من دنانيرى أعطوه ما شاؤا اثنين

(كتاب الوديعة)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أودع رجل وديعة فأراد سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا ضمن وان دفنها فى منزله ولم يعلم بها أحدا يأتمنه على ماله فهلكت ضمن

(التفليس)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به (قال الشافعي) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به (أخبرنا) محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه (قال الشافعي) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ

= ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم مات الراهن فان أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فاذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فاذا مات لم يكن له البيع الا بأمر السلطان أو برضا الوارث لان الميت وان رضي بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة انما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا فاذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها باذن الراهن فان أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها المرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لانه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وانما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها الا ناقصا ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع فلما كان الراهن انما رهن رقبة الدار كانت رقبة الدار للراهن الا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن الا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ما جاز أن يكون بيعا وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا اخراجا له من الرهن وما لهذا ولاخراجه من الرهن وانما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لانه شئ يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شئ لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الاصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن اهـ

وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عنده سفره ضمن فان لم يكن حاضرا فأودعها أمينا يودعه ماله لم يضمن وان تعدى فيها ثم ردها في موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدي من الامانة ولو أودع عشرة دراهم فأنفق منها درهما ثم رده فيها ولو ضمن الدرهم ﴿ أودعه دابة وأمره بعلفها وسقيها فأمر من فعل ذلك بها في داره كما يفعل بدوابه لم يضمن وان بعثها الى غير داره وهي تسقى في داره ضمن وان لم يأمره بعلفها ولا بسقيها ولم ينهه فحبسها مدة اذا أتت على مثلها لم تأكل ولم تشرب هلكت ضمن وان لم تكن كذلك فتلفت لم يضمن وينبغي أن يأتي الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها ويكون دينا على ربها أو يبيعها فان أنفق على غير ذلك فهو متطوع

وفى حديث ابن أبى ذئب ما فى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء وحديثاهما ثابتان متصلان وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه فهو أحق به بيان على أنه جعل لصاحب السلعة اذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الاول فيها ان شاء كما جعل للمستشفع الشفعة ان شاء لان كل من جعل له شئ فهو اليه ان شاء أخذه وان شاء تركه وان أصاب السلعة نقص فى بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء يقال لرب السلعة أنت أحق بسلعتك من الغرماء ان شئت لانا انما نجعل ذلك ان اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الاولى بحال السلعة الآن قال واذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له فى حياته دفعه عن سلعته اذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا عن السلعة ان شاؤا وما الغرماء يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وان لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا لانه قد وجد عين ماله عند مفلس فاذا منعه اياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيأ محالا لا ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه الى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون الا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالا اذ جعل العوض من شئ قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه ما لا يسلم له لان الغرماء اذا جاؤا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه فى تلك السلعة فان قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له فاذا كان تطوع به فلم جعلته له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا مازدت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل (قال الشافعى) واذا باع الرجل من الرجل نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ثم أفلس المشترى كان للبائع أن يأخذ حائطه لانه عين ماله و يكون أسوة الغرماء فى حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فان كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وانما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لان الزيادة كانت فى ماله ولو قبضه سالما والمسئلة بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لانها أصابته فى ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ثم أفلس المشترى والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الاخضر كان له أن يأخذه والنخل لانه عين ماله وان زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائدا بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه اياه مع الغرماء (قال الشافعى) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الارض وجميع ما باعه زائدا مدركا واذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات فى يديه أو أعتقه رجع بثمنه الذى اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيرا لانه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلما ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لانها غيره ومال من مال المشترى لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشترى فاستهلك المشترى ماله أو هلك فى يد العبد فسواء

ولو أوصى المودع الى أمين لم يضمن فان كان غير أمين ضمن فان انتقل من قرية آهلة الى غير آهلة ضمن وان شرط أن لا يخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن فان كان ضرورة وأخرجها الى حرز لم يضمن ولو قال المودع أخرجتها لما غشيتنى النار فان علم أنه قد كان فى تلك الناحية نار أو أثر يدل فالقول قوله مع يمينه ولو قال دفعتها الى فلان بأمرك فالقول قول المودع ولو قال دفعتها اليك فالقول قول المودع ولو حولها من خريطة الى أحرز أو مثل حرزها لم يضمن فان لم يكن حرزا لها ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ولو شرط أن لا يرقد على صندوق هى فيه فرقد عليه كان قد زاده حرزا ولو قال لم تودعنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنيه

ورجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لا ثمر فيه فأثمر ثم فلس المشترى فان كان الثمر يوم فلس المشترى مأبورا أو غير مأبور فسواء والثمر للمشترى ثم يقال لرب النخل ان شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها الى الجداد وان شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الامة ولم يكن له الولد ولو فلس والامة حامل كانت له الامة والحمل تبع يملكها (١) كما يملك به الامة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل افلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالام ولم يرجع بالأولاد لانهم ولدوا فى ملك الغريم وانما نقضت البيع الاول بالافلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الاصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس الغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ولم أجعل له الزيادة لانها لم تكن فى صفقة البيع وانما هى شئ متميز من الارض من مال المشترى ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس و يكون ذلك له أو يكون له ما كان من الارض لا عمارة فيها وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم الا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الارض ما نقص الارض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيأ متفرقا مثل عبيد أو ابل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشترى بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذى وجد بحصته من الثمن ان كان نصفا فبعض النصف وكان غريما من الغرماء فى النصف الباقى وهكذا ان كان أكثر أو أقل قال واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضا فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الارض أن يأخذ الارض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الارض الى ربها لم يكن لرب الارض الا الثمن الذى باع به الارض يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا غير مثمر فأثمر ثم فلس كان رب الارض بالخيار ان شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها الى الجداد فان أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها الى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وان أراد أن يدعها و يضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضا بيضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم يثمر النخل فان أراد رب الارض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع الى الحصاد والثمار الى الجداد ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ما عطبت بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فغرق الارض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذى قبلها الا من المفلس لانه عندما قبلها صار مالكا لها ان أراد أن يبيع باع وان أراد أن يهب وهب فان قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيأ لا يتم له جميع ملكه فيه لان هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكا تاما الا أنه يحول بينه و بين جداد النخل والجر يدوكل ما أضر بثمر المفلس ويحول بينه وبين أن يحدث فى الارض بئرا أو شيأ مما يضر ذلك بزرع المفلس قيل له بدلالة قول النبى صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل و يملك البائع الثمر الى الجداد قال ولو سلم رب الارض الارض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وبعه بقلا وأعطنا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه الى أن يحصد لان ذلك أنمى لى والزرع لا يحتاج الى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء فى أن يباع لهم ولو كان يحتاج الى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالانفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها الى من يلى الانفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك ان سلم سيكفى لم يكن للغريم ابقاء الزرع الى الحصاد وكان للغرماء بيعه واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك قال ولو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف

فهلك ضمن وان شرط أن يربطها فى كمه فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن ويده أحرز واذا هلك وعنده وديعة بعينها فهى لربها وان كانت بغير عينها مثل دنانير أو ما لا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء ولو ادعى رجلان الوديعة مثل عبد أو بعير فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا أحلف المودع بالله ما يدرى أيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما بينة وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له

(١) قوله يملكها كما يملك به الامة هكذا فى النسخ التى بأيدينا ولعل الصواب يملكه بما يملك به الامة كما هو واضح كتبه مصححه

ثمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم و يباع النصف الذى كان للغريم لغرمائه دونه على المثال الذى ذكرت ولا يرد مما أخذ شيأ لانه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيأ مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقى من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع فى دينه . ولو كانت المسئلة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع و بقى أحد الثوبين أو أحد العبدين وقيمتهما سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم والذى قبض من الثمن انما هو بدل فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقى بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فان ذهب ذاهب الى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا فهل من شئ يبين ما قلت غير ما ذكرت قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستويى القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقى ولا يرد شيأ مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل فى كليهما والباقى فى كليهما وكما يكون ذلك فى الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا معا رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شئ منه حتى يستوفى آخر حقه فلما كان البيع فى دلالة حكم النبى صلى الله عليه وسلم موقوفا فان أخذ ثمنه والا رجع ببيعه فأخذه فكان كالمرتهن قيمته وفى أكثر من حال المرتهن فى أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه ويرد فضل الثمن على مالكه فكان فى معنى السنة (قال الشافعى) فى الشريكين يفلس أحدهما لا يلزم الشريك الآخر من الدين شئ الا أن يقر أنه اداناه له باذنه أو هما معا فيكون كدين اداناه له باذنه بلا شركة كانت وشركة المفاوضة باطلة لا شركة الا واحدة

قال الله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم فلم يجعل على ذى دين سبيلا فى العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالغنى فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على اجارته لان اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل على ماله لم يكن الى استعماله سبيل وكذلك لا يحبس لانه لا سبيل عليه فى حاله هذه واذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل ان كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته فى شتاء كان ذلك أو صيف فان كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فان كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو فى مثل حاله ومن تلزمه مؤنته فى وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وان مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم اقتسم فضل ماله ويباع عليه مسكنه وخادمه لان له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قال واذا جنيت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرشها الا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه اذا قبضها لانها مال من ماله لا ثمن لبعضه ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شئ الا بقبوله الا الميراث فانه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ولو جنيت عليه جناية عمدا فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لانه لا يكون مالكا

﴿مختصر من كتاب قسم الفئ وقسم الغنائم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أصل ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما أخذ من مال مسلم تطهيرا له فذلك لاهل الصدقات لا لاهل الفئ والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك كلاهما مبين فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله فأحدهما الغنيمة قال تبارك وتعالى واعلموا أن ما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الآية والوجه الثانى هو الفئ قال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية (قال الشافعى) رحمه الله فالغنيمة والفئ يجتمعان فى أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له فى الآيتين معا سواء ثم تفترق الاحكام فى

للمال الا بان يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيأ قبل التفليس ثم صالح منه على شئ بعد التفليس فان كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشئ معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لان الزيادة فى موضع الهبة فان فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه اذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا الا أنه لا يملك الا بعد اليمين فما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء فى حال أن يحلفوا الا أنهم ليسوا مالكين الا ما ملك ولا يملك الا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء فى ماله الموقوف لهم بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فاذا اقتسموه نظرنا فان كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا الان حقه لزمه قبل يقسم ماله وان كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضى حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضى ببيع الجانى فى الجناية حتى يوفى المجنى عليه أرشها فان فضل فضل رده فى ماله حتى يعطيه غرماءه وان لم يفضل من ثمنه شئ ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لانها كانت فى رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فاذا ثبت الحق عليه وكان الجانى عليه عبدا فله أن يقتص ان كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الارش من رقبة العبد الجانى فان أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لانه لا يملك المال الا بعد اختياره لهم وان كانت الجناية مما لا قصاص فيه انما فيه الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الارش لانه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود فى ماله يقضى به عن دينه واذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيأ مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بارداً منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لانه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك ان كان خلطه فيما دونه ان شاء لانه لا يأخذ فضلا انما يأخذ نقصا فان كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لانا لا نصل الى دفع ماله اليه الا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول قال ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا اذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله الا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب والقول الثانى أن ينظر الى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بان يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فان اختار أن يكون شريكا بثلثى صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا بيع انما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لانه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ فى قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه اياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه فان قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ فى القصارة شيأ لانها أثر قلنا المفلس يخالف الغاصب من قبل أن المفلس انما عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشترى البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشترى الشئ فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشترى العبد فيعتقه فيجوز عتقه ولا يجوز عتق الغاصب (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصارا أو خاطه خياط

الاربعة الاخماس بما بين الله تبارك وتعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفى فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة على ما صفت من قسم الغنيمة وهى الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفئ هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قرى عربية أفاءها الله عليه أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه حيث أراه الله تعالى قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث اختصم اليه العباس وعلى رضى الله عنهما فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله

أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فان زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت اجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الاربعة الدراهم للغرماء شركاء بها القصار وصاحب الثوب وان كان عمله زاد في الثوب درهما واجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والاجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فان قال قائل كيف جعلته أحق باجارته من الغرماء في الثوب فانما جعلته أحق بها اذا كانت زائدة في الثوب فنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لانه عين ماله فان قالوا فما بالها اذا كانت أزيد من اجارته لم تدفعها اليه كلها واذا كانت أنقص من اجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع قلنا انها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وانما كانت اجارة من الاجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الاجارة قائمة جعلته أحق بها لانها من اجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فان قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لان له فيه عملا قائما فلا يسلمه اليه حتى يوفيه العمل فان قال قائل فما تقول أنت قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطي كل واحد منهما حقه اذا أفلس فان أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فان كانت اجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لانه عين ماله وكانت بقية الاجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وان لم يفلس وقد عمل له ثوبا فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضي بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط اجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في اجارته لان ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شئ من ماله زائد في الثوب انما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال واذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر باجارة معلومة ليست مما استأجره عليه اما بكيلة طعام مضمون واما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالاجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شئ من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شئ من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شئ قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الحانوت ولا في الماشية التي ترعى ولا في العبد الذي يعلمه شئ قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وانما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والارض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه انما هي القاء في الارض ليست بشئ زائد فيه والزيادة فيه بعد شئ من قدر الله عز وجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للاجير أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له اجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له اجارته لانه لم يسلم عمله الى من استأجره ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الارض ببذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الارض ورب الماء شريكين للغرماء وليسا بأحق بما يخرج من الارض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذي نما من مال الغريم لا من مالهما فان قال قائل فقد نما بماء هذا وفي أرض هذا قلنا عين المال للغريم لا لهما والماء مستهلك في الارض والزرع

عليه وسلم خاصة دون المسلمين فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ثم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الى أكفيكماها (قال الشافعي) وفي ذلك دلالة على أن عمر رضي الله عنه حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقي من هذه الاموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وانه لم يكن لهما مما لم يوجف عليه من الفيء ما للنبي صلى الله عليه وسلم وأنهما فيه أسوة المسلمين

عين موجودة والارض غير موجودة فى الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عنى رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا فان قال قائل فما المحال فيه قلنا ان زعم أن صاحب الزرع وصاحب الارض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الارض وصاحب الماء وصاحب الطعام فان زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء الا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل فى أرضه كان لصاحب الارض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الارض فى يدى الزارع الى أن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الاجارة الآن الا أن تطوعوا فتدفعوا اليه اجارة مثل الارض الى أن يحصد الزرع فان لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع الا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسخا للبيع وفسخا للاجارة فتى فسخنا الاجارة كان صاحب الارض أحق بها الا أن يعطى اجارة مثلها لان الزارع كان غير متعد. قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فان بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها فان قال قائل فاذا جعلت هذا فى الرهن فكيف لم تجعله فى القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب قيل له لافتراقهما فان قال قائل وأين يفترقان قلنا القصارة والغسالة شئ يزيده القصار والغسال فى الثوب فاذا أعطيناه اجارته والزيادة فى الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه فى الثوب ونجعل ما بقى من ماله فى مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه انما هو زيادة يحدثها فتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة فى العبد ولكنه ايجاب شئ فى رقبته يشبه البيع فان مات العبد كان ذلك فى ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الاجارة بهلاك الثوب فان قال فقد يجتمعان فى موضع ويفترقان فى آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتمعا ونفرق بينهما حيث افترقا الاترى أنه اذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشئ فانما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الارض اجارتها كلها وبقى الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه ان تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع الى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم الا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فان لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشئ فعلتم وان لم تشاؤا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فرض بيع مريضا بحاله وان قل ثمنه قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيأ ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيأ موصوفا من ضرب السلف من رقيق موصوفين أو ابل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع اليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض (١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف الى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لانه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف فى الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فان كانت مما لا يعرف أو استهلكت فهو أسوة الغرماء واذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت الى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش. وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا فى الكراء وزعم فى الشراء أنه اذا مات فانما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس فى الكراء ففسخه اذا مات المكترى أو المكرى لان ملك الدار قد تحول لغير المكرى والمنفعة قد

تحولت

وكذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم أعلم أحدا من أهل العلم قال ان ذلك لورثتهم ولا نخالف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح للاسلام وأهله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة قال فما صار فى أيدى المسلمين من فئ لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأربعة أخماسه على ما سأبينه وكذلك ما أخذ من مشرك من جزية وصلح عن أرضهم أو أخذ من أموالهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين أو مات منهم ميت لا وارث له أو ما أشبه

(١) قوله ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالاصل وتأمل اهـ مصححه

تحولت لغير المكترى وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكترى الدار فتنهدم فلا يلزم المكرى أن يبنيها ويرجع المكترى بما بقى من حصة الكراء ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشئ فيثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الاضعف لانا نتفرد به دون غيرنا فى مال المفلس. وان مات يجعله للمكترى وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكترى لانه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام الى بلد من البلدان ثم أفلس المكترى أو مات فكل ذلك سواء يكون المكرى أسوة الغرماء لانه ليس له فى الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لانه ليس للمكترى أن يعطيه من ماله شيأ دون غرمائه ولا أجبر المكرى أن يأخذ شيأ من غريم المفلس الا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحولة فى موضعه ذلك ان شاء ان كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الابل بأعيانها من الرجل فمات بعض ابلهم لم يكن على المكرى أن يأتيه بابل بدلها فاذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكرى ومات بعض ابلهم لم يرجع على أصحابه ولا فى مال المكرى بشئ الا بما بقى مما دفع اليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الابل التى اكتريت على الكراء فاذا انقضى كانت مالا من مال المكرى المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير ابل بأعيانها يدفع الى كل رجل منهم ابلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وابدالهم غيرها فاذا كان هذا هكذا فحقهم فى ذمته مضمونا عليه فلو ماتت ابل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقى من الابل بقدر حمولتهم لانها مضمونة فى ماله لا فى ابل بأعيانها فيكون اذا هلكت لم يرجع وان كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الابل ثم هرب منه فأتى المتكارى السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فان كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكارى ان حقه عليه لثابت فى الكراء ما برئ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له فى مال الرجل اذا كانت الحمولة مضمونة عليه وان كانت الحمولة ابلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضى للمكترى أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه اقراره منك أو آمر عدلا فيعلف الابل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الابل دينا عليه وما أعلف الابل قبل قضاء القاضى فهو متطوع به وان كان للجمال فضل من ابل باع عليه وأعلف ابله اذا كان ممن يقضى على الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ الكراء انما يفعل هذا اذا لم يكن له فضل ابل قال واذا باع عليه فضلا من ابله أو مالا له سوى الابل ثم جاء الجمال لم يرد بيعه ودفع اليه ماله وأمره بالنفقة على ابله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويجيز أمره فى بيع ما رأى من ابله ومتاعه فيعلف ابله من ماله ويجعله مصدقا فيما ادان على ابله وعلفها به لازماله ذلك ويحلفه لا يفسخ وكالته فان غاب قام بذلك الوكيل قال واذا تكارى القوم من الجمال ابلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب ابله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة وان كانت بغير أعيانها ودفع الى كل انسان بعيرا دخل بعضهم على بعض اذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض فى سائر ماله حتى يتساووا فى الحمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لا حمولة لهم حتى يأخذوا من ابله بقدر مالهم وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه اياه أو أقر أنه له فان وهبه لرجل أو نحله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه اليه ولا للموهوب له قبضه فان قبضه بعد وقف القاضى ماله كان مردودا لان ملك هذا لا يتم الا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل

هذا مما أخذه الولاة من المشركين فالخمس فيه ثابت على من قسمه الله له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله تبارك وتعالى الفئ وفتح فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوح من قرى عربية وعدها الله رسوله قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم لمن سماها الله له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التى كانت له صلى الله عليه وسلم ومعنى قول عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يريد ما كان يكون للموجفين وذلك أربعة أخماس فاستدللنا بذلك أن خمس ذلك كخمس ما أوجف عليه لأهله وجملة الفئ ما رده الله على أهل دينه من مال من خالف دينه

(باب الأنفال)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يخرج من رأس

واذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء ماله كل واحد منهم فدفع الى غرمائه ما كان له قل أو كثر فان كانوا ابتاعوا مادفع اليهم من ماله بمالهم عليه أو أبرؤه بمالهم عليه حين قبضوه منه فهو برىء بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وان كان دفعه اليهم ولم يتبايعوه ولم يبرؤه وبقى عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا بيع لهم ولا رهن فان لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان انما أفلس بعد دفعه اليهم والمال ماله بحاله الا أنهم ضامنون له بقبولهم اياه على الاستيفاء له فان لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وان كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمنهم قيمة المال ان كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه الا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل ببيع وكيله واذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينا فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الاول ببقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين اذانه قبل يحجر عليه القاضى لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضى ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادان دينا كان الاولون والآخرون من غرمائه سواء فى ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الاول وبيع المال لانه لم يحجر عليه لسفه انما حجر فى وقت لبيع ماله فاذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسئلة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيبا داينوه قبل تفليسه الاول أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الاول فى ماله الاول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما لكل واحد عليه ثم أدخلناهؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا فى المال المستحدث الذى فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء واذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشترى على أنهما بالخيار ثلاثا فافلس البائع أو المشترى أو هما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما اجازة البيع ورده ولايهما شاء رده وانما زعمت أن لهما اجازة البيع لانه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما ولم يتكلما فى البيع برد ولا اجازة حتى تمضى الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به ان شاء وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لانه لا علكه الا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء الا الميراث فانه لو ورث شيأ فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما اجازة البيع ورده فى أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لان البيع وقع على عين فيها خيار قال ولو أسلف رجل فى طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له اذا لم يرض ذلك الغرماء لانه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فان كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وان أراد ذلك الغرماء لان الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وان كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه اذا رضى ذلك الغرماء وان كره لانه لا ضرر عليه فى الزيادة وذلك فى العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص

(باب كيف ما يباع من مال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى للحاكم اذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره ان شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فان ترك

الغنيمة قبل الخمس شئ غير السلب للقاتل قال أبو قتادة رضى الله عنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين قال فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فارسلنى فلحقت عمر فقال ما بال الناس قلت أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست يقول وأقول ثلاث مرات فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله

ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الامين وما يباع من مال ذى الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فاذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه الى المرتهن ساعة يبيعه اذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فان فضل عن رهنه شئ وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال واذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع اليه ما نض من ثمن رهنه وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الاول جميع حقه وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها الا ما لسائر الغرماء لانه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيأ قد رهنه فصار غير جائز الامر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحد هم فيه معا أسوة قال ولا يجوز رهن الثمر فى رؤس النخل ولا الزرع قائما لانه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعد ما يجذ ويحصد فيقبض

(باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا ينبغى للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم ان كان له حق معكم فان اجتمعوا على ثقة لم يعده وان اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لان عليه أن لا يولى الا ثقة لان ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وان تفرقوا فدعوا الى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر اذا قبلوا ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جعلا وان طلبوا جعلا جعله الى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم ولغائب ان كان معهم ويقول للغرماء احضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم ويقول ذلك للذى عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فان فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل الى أن يكون مضمونا وان وجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه الى الذى ضمنه وان لم يدعوا الى أحد أو دعوا الى غير ثقة اختار لهم قال وأحب الى فيمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فان لم يكن لم يجعل له شيأ حتى يشارطوه هم فان لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيأ وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على ما يباع عليه من يزيد وفى أحد ان كال منه طعاما أو نقله الى موضع بسوق وكل ما فيه صلاح المبيع ان جاء رب المال أو هم بمن يكفى ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وان لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد واذا بيع مال المفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواءهم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغى أن يدفع من ماله شيأ الى من اشتراه الا بعد أن يقبض منه الثمن وان وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشترى بالثمن فهلك فمن مال المفلس لا يضمنه المشترى حتى يقبضه فان قبضه المشترى مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين وكذلك ان قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه فلم يدفعه الى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهدة فيما باع على المفلس لانه بيع له ملكه فى حق لزمه فهو بيع له وعليه وأحق الناس أن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيأ ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وان بيع للغريم من مال المفلس شئ ثم استحق رجع به فى مال المفلس

وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام وروى أن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد (قال الشافعى) رحمه الله فالذى لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل مشركا مقبلا مقاتلا من أى جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين مقبلان ولقتالهما مقبلين

(باب ما جاء فى العهدة فى مال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته أو قبله أو فى تفليسه أو باعه هو فكله سواء (١) لانراه لمن باع للميت الا كهى لمن باع لحى والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى لا اختلاف فى ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الالف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فان وجد للميت أو المفلس مال بيع ثم رد على المشترى المعطى الالف ألفه لانها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وان لم يوجد له شئ فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار الى الذى استحقها ويقال للمشترى الدار قد هلكت ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فمتى وجدت للميت مالا أعطيناك منه واذا وجدتماه تحاصصتما فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه

(باب ما جاء فى التأنى بمال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به و يعجل ببيعه وان كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث الا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه ان تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين وان كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه و ينفق عليه من مال الميت لانه صلاح له كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت قال و يتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها و يتأنى بالارضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وان كان أهل بلد غير بلده اذا علموا زادوا فيه تؤنى به الى علم أهل ذلك البلد واذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع الا بطيب نفس المشترى وأحب للمشترى لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه والقاضى طلب ذلك اليه فان لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره وفى العهدة كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق

(باب ما جاء فى شراء الرجل و بيعه وعتقه واقراره)

(قال الشافعى) رحمه الله شراء الرجل و بيعه وعتقه واقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذى دين فى اجازة عتقه و بيعه لا يرد من ذلك شئ ولا مما فضل منه ولا اذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه الى القاضى و ينبغى اذا صيروه الى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فاذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فان قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لان وقفه ليس بوقف حجر انما هو وقف كوقف مال المريض فاذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثانى أن ما صنع من هذا باطل لانه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله واذا باع ترك له ولاهله قوت يومهم و يكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه ان مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ما صنع فى ماله بعد رفعه الى القاضى حتى يقف القاضى ماله واذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو بحق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففى ذلك قولان أحدهما أن إقراره

لازم

والحرب قائمة مؤنة ليست له اذا انهزموا أو انهزم المقتول وفى حديث أبى قتادة رضى الله عنه ما دل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه بينة يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك حكم عندنا (قال الشافعى) ولو ضربه ضربة فقطع يديه أو رجليه ثم قتله آخر فان سلبه للاول وان ضربه ضربة وهو ممتنع فقتله آخر كان سلبه للآخر ولو قتله اثنان كان سلبه بينهما نصفين والسلب الذى يكون للقاتل كل

(١) قوله لانراه لمن باع الخ كذا بالاصول بتذكير ضميره نراه وهو عائد على العهدة بمعنى الضمان أو بالتأويل بالمذكور والا فقه نراها بدليل قوله كهى فتأمل كتبه مصححه

لازم له و يدخـل من أقرله فى هذه الحال مع غرمائه الذين أقرلهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال هذا القول قال أجعله قياسا على المريض يقر بحق لزمه فى مرضه فيدخل المقرله مع أهل الدين الذين أقرلهم فى الصحـة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لوأقر بشئ مما عرف له أنه لأجنبى غصبه اياه أوأودعه أوكان له بوجـه لزمه الاقرار ومن قال هذا قاله فى كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما فى يديه وغيرذلك فى ماله تلك كما يجيزه فى الحال قبلها وبه أقول والقول الثانى أنه ان أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه فى شئ فى ذمتـه أوفى شئ مما فى يديه جعل اقراره لازماله فى مال ان حـدث له بعدهذا وأحسن ما يحتج به من قال هـذا أن يقول وقف ماله هـذا فى حاله هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم فيبدؤن فيعطون حقوقهم فان فضل فضل كان لمن أقرله وان لم يفضل فضل كان مالهم فى ذمته ويدخل هـذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فيبطل اقراره بكل حال ويدخـله أن الرهن لا يكون الا معروفا بمعروف ويدخل هـذا أنه مجهول لان من جاءه من غرمائه أدخـله فى ماله وما وجـدله من مال لا يعرفـه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجـلا لو كان مشهودا عليه بالفـقر وكان صائغا أوغسالا مفلسا وفى يده حلى ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلى له حتى يوفى غرماءه حقوقهم ويدخـل على من قال هذا أن يزعم هـذا فى دلالة يوضع على يديها الجوارى ثمن ألوف دنانير وهى معروفة أنها لا تملك كبير شئ فتفلس يجعل لها الجوارى ويبيعهن عليها ويدخل عليـه أن يزعم أن الرجل يملك ما فى يديه وان لم يدعه وليس ينبغى أن يقول هذا أحد فان ذهب رجل الى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله . ثم لعله يلزمـه لو بيع عليه عبـد فذكر أنه أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبـل قوله فيباع ماله وعليـه عهدته ولا يصـدق فى قوله وهـذا القول مدخول كثير الدخل والقول الاول قولى وأسأل الله عزوجـل التوفيق والخيرة برحمته (١)

(باب ما جاء فى هبة المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يثيبه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يثيبه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يثيبه أو يرد عليه هبته ان كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار فى الثواب فان أثابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن

---

(١) (وفى اختلاف العراقيين فى باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) واذا حبس الرجل فى الدين وفلسه القاضى فباع فى السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصـدقة أو وهب هبة فان أبا حنيفـة كان يقول هـذا كله جائز ولا يباع شئ من ماله فى الدين وليس بعد التفليس شئ ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبتـه ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقضه الغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبى ليلى ما خلا العتاقة فى الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يجيز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضى دينه (قال الشافعى) ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث فى ماله كان ذا دين أو غير ذى دين وذا وفاء أو غير ذى وفاء حتى يستعدى عليـه فى الدين فاذا استعدى عليه فثبت عليه شئ أو أقر منه بشئ انبغى للقاضى أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضى دينـه وفلسته ثم يحصى ماله ويأمره بأن يجتهد فى السوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضى فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضى دينه فاذا لم يبق عليـه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد الى أن يجوز له فى ماله كل ما صـنع الى أن يستعدى عليه فى دين غيره وما استهلك من ماله فى الحالة التى حجر فيها عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك فهو مردود

ثوب يكون عليـه وسلاحـه ومنطقته وفرسه ان كان راكبه أو ممسكه وكل ما أخـذ من يده (قال الشافعى) رحمـه الله والنفل من وجه آخر نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غنيمة قبل نجد بعيرا بعيرا وقال سعيد بن المسيب كانوا يعطـون النفل من الخمس (قال الشافعى) رحمـه الله نفلهم النبي صـلى الله عليه وسلم من خمسه كما كان يصـنع بسائر ماله فيما فيه صلاح المسلمين وما سـوى سهم النـبى صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله تعالى فينبغى للامام أن يجتهد اذا كـثر العدو واشتدت شوكته وقـل من بازائه من المسلمين فينفل منـه اتباعا السنة رسول الله صلى الله عليه وسـلم والا لم يفعل وقد روى فى النفل فى البـداءة والرجعـة الثلث فى

يرجع فى هبته وتكون للغرماء وان أثابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وان كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا وهب فالهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه الا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بثمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعى) ولو فاتت الهبة فى يدى الموهوبة له فما أثابه فرضى به فجائز وان لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليثيبه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها ثم جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب الى الواهب فان رضى بقليل وكره ذلك غرماؤه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وان لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وان فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شئ للواهب لانه ملكه اياها ولم يشترط عليه شيأ واذا كان على هبته ففاتت فلا شئ له لان الذى قد كان له قد فات ولا يضمن له شئ بعينه كما يكون على شفعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شئ

(باب حلول دين الميت والدين عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وله على الناس ديون الى أجل فهى الى أجلها لا تحل بموته ولو كانت الديون على الميت الى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء فان فضل فضل كان لاهل الميراث ووصايا ان كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته منه كانوا أحق بما له بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم الى حلولها كما يدعها فى الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم أن يقولوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (أخبرنا) ابراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (قال الشافعى) فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لان نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير الى غرمائه ولا الى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف الى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقى ورثته

(باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أفلس الرجل وعليه ديون الى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه الى أن ديونه التى الى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل فى هذا أنهم اذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشئ مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم متأخرة لانه غير ميت فانه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم قال وما كان للميت من دين على الناس فهو الى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه

واحدة والربع فى الاخرى وروى ابن عمر أنه نفل نصف السدس وهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام ولكن على الاجتهاد

(باب تفريق القسم)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شئ قل أو كثر من دار أو أرض أو غير ذلك قسم الا الرجال البالغين فالامام فيهم مخير بين أن يمن أو يقتل أو يفادى أو يسبى وسبيل ما سبى أو أخذ منهم من شئ على اطلاقهم سبيل الغنيمة وفادى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا برجلين وينبغى للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه لاهلها ثم يحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويرضخ من ذلك لمن حضر من

(باب

(باب ماجاء فى حبس المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فان أخرج مالا أووجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وان لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع فى ماله ما قدر عليه من شئ فان ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شئ له اذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء فى نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه اذا خليته ثم لا أعيده لهم الى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فان جاؤا ببينة أن قد رؤى فى يديه مال سألته فان قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أولم يكن لى فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته ان شاؤا وان جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبرونى بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغى أن يغفل المسئلة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جناية أو وديعة أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون فى ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر فى دين عليه اذا لم يوجد له شئ ولا يحبس اذا عرف أن لا شئ له لان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا يمين الا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثانى والاول واذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لان الوقف الاول لم يكن وقف لانه غير رشيد وانما وقف ليمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه واذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة ودين من بيع وسلف وجناية ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها يوم يفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فان استوفوا حقوقهم فذاك وان لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلأهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشترى لهم لان لهم أن يأخذوا عروضهم اذا وجد له مالا وبعضها اذا لم يجدوا كلها اذا وجدوه

(باب ماجاء فى الخلاف فى التفليس)

قلت لابى عبد الله هل خالفك أحد فى التفليس فقال نعم خالفنا بعض الناس فى التفليس فزعم أن الرجل اذا باع السلعة من الرجل بنقد أو الى أجل وقبضها المشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهى مال من مال المشترى يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لابى عبد الله وما احتج به فقال قال لى قائل منهم أرأيت اذا باع الرجل أمة ودفعها الى المشترى أما ملكها المشترى ملكا صحيحا يحل له وطؤها قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا قلت لا فقال لانه ملكها ملكا صحيحا قلت نعم قال فكيف تنقض الملك الصحيح فقلت نقضته بما لا ينبغى لى ولا لك ولا لمسلم علمه الا أن ينقضه به قال وما هو قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت ان لم أثبت لك الخبر قلت اذا تصير الى موضع الجهل أو المعاندة قال انما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم رواية الا عن أبى هريرة وحده وان فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لابى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره قلت نعم قال وأين هى قلت قال أبو

أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين والنساء فينفلهم شيأ لحضورهم ويرضخ لمن قاتل أكثر من غيره وقد قيل يرضخ لهم من الجميع ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة الذين حضروا القتال فيضرب كما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما وليس يملك الفرس شيأ انما يملكه صاحبه لما تكلف من اتخاذه واحتمل من مؤنته وندب الله تعالى الى اتخاذه لعدوه ومن حضر بفرسين فأكثر لم يعط الا لواحد لانه لا يلقى الا بواحد ولو أسهم لاثنين لأسهم لأكثر ولا يسهم لراكب دابة غير دابة الخيل وينبغى للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا (قال المزنى)

هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم تثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه الى توهينه بان الله عز وجل يقول حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقال وأحل لكم ما وراء ذلكم وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبعا فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته فقلت الكلب ينجس الماء القليل اذا ولغ فيه ولم توهنه بان أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياسا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه الا أبو هريرة فقال قبلناه لان الناس قبلوه قلت فاذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره والا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الاجير وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين اليه وتركت قول صاحبك وابراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الارض وقد يجدان تأويلا من قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته الا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فاذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس الا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لاني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر انا قد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لان مذهبنا معا اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ أن لا حجة في أحد معه قال فانا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحدا منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا بتحريم كل ذي ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا ان وافقها تبعها وكانت به الحاجة اليها وان خالفها تركت وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفي بذلك في التفريع قال فاني لم أنفرد بما عبت علي قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فان كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال اذا يلزمني أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فانك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فاني أسألك عن شئ قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح قلت أو ترى للمسئلة موضعا فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناؤه قال نعم قلت فاذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الامة فيدفعها اليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس ان

مات

رحمه الله القحم الكبير والضرع الصغير ولا أعجف رازحا وان أغفل فدخل رجل على واحدة منها فقد قيل لا يسهم له لانه لا يغني غناء الخيل التي يسهم لها ولا أعلمه أسهم فيما مضى على مثل هذه وانما يسهم للفرس اذا حضر صاحبه شيئا من الحرب فارسا فأما اذا كان فارسا اذا دخل بلاد العدو ثم مات فرسه أو كان فارسا بعد انقطاع الحرب وجمع الغنيمة فلا يضرب له ولو جاز أن يسهم له لانه ثبت في الديوان حين دخل لكان صاحبه اذا دخل ثبت في الديوان ثم مات قبل الغنيمة أحق أن يسهم له ولو دخل يريد الجهاد فرض ولم يقاتل أسهم له ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له وتطرح الاجارة أو الاجارة ولا يسهم له وقيل يرضخ له (قال) ولو أفلت السهم

مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الامة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله قال بلى قلت أفرأيت ان طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم ان لم يكن أولاد أو نصف قيمتها ان كان لها أولاد لانهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح قال بالكتاب قلنا فانا لك عبت في مال المفلس شيئا الا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال يجئ فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها قلت للشافعي فانا نوافقك في مال المفلس اذا كان حيا ونخالفك فيه اذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت (قال الشافعي) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم تأخذ بهذا قلت لانه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وان كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لانه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم ثبتم الحديث فلما صرتم الى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب فقلت الذى أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما أثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة الا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا ان كان روى كله فلا أدرى عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشافعي) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبي بكر لا رواية وان كان موجودا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لذى المال في المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وان لم يدفع ثمنها فاذا أفلس والسلعة بعينها في يدى المشترى كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا فكان المشترى لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذى يجد عين ماله عند معدم وان مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكه وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وانما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع اذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت الا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للموروث الذى عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لانه ميت لا يفيد شيئا أبدا والحي يفلس فترجى افادته وأن يقضى دينه فضعفتم الاقوى وقويتم الاضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما رويتا قلنا وان لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الاحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك

﴿ بلوغ الرشد وهو الحجر ﴾ (١)

(قال الشافعي) رحمه الله الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يليان أموالهما قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا (قال الشافعي) فدلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والانثى في ذلك سواء الا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل فادفعوا اليهم أموالهم على

أسير قبل تحرز الغنيمة فقد قيل يسهم له وقيل لا يسهم له الا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له ولو دخل تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم وقيل لا يسهم لهم ولو جاءهم مدد قبل تنقضي الحرب فحضروا منها شيئا قل أو كثر شركوهم في الغنيمة فان انقضت الحرب ولم يكن للغنيمة مانع لم يشركوهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت احدى الفرقتين أو غنم العسكر ولم تغنم واحدة منهما شركوهم لانهم جيش واحد وكلهم ردء لصاحبه فقد مضت خيل المسلمين فغنموا

(١) كتب السراج البلقيني ما نصه الحجر هو في الاصل بعد اختلاف في الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه في الترتيب وفيه بلوغ الرشد اهـ نقله مصححه

أنهم اذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لاحد أن يلى عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم فى أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولى فخرج منها أو لم يول وان الذكر والانثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح فى الدين حتى تكون الشهادة جائزة واصلاح المال وانما يعرف اصلاح المال بان يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فان كان من الرجال ممن يتبذل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس فى الشراء والبيع قبل البلوغ و بعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختباره هذا قريبا وان كان ممن يصان عن الاسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذى قبله (قال الشافعى) ويدفع الى المولى عليه نفقة شهر فان أحسن انفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج اليه منها مع النفقة اختبر بشئ يسير يدفع اليه فاذا أونس منه توفيره وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه فى ابقاء ماله دفع اليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذو و المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشترى لها من الادم وغيره فاذا آنسوا منها اصلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت فى الغلام البالغ فاذا عرف منها اصلاح دفع اليها اليسير منه فان هى أصلحته دفع اليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد فى رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد فى رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولى عليه ماله لان شرط الله عز وجل أن يدفع اليه اذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار الى ولاية ماله فله أن يفعل فى ماله ما يفعل غيره من أهل الاموال وسواء فى ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة اذا صار كل واحد منهما الى أن يجمع البلوغ والرشد سواء فى دفع أموالهما اليهما لانهما من اليتامى فاذا صارا الى أن يخرجا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما فى ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره فان قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير اذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل فى أمره بالدفع الى اليتامى اذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لان من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لاحد أن يلى عليه الا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم فى ماله فاما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فان فرقت بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع فان قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير اذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الاثر ثم المعقول فان قال فاذكر القرآن قلنا الآية التى أمر الله عز وجل بدفع أموالهم اليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فان قال أفتجد فى القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا قيل نعم قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير فدلت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم الى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم الى الاجنبيين من الرجال ما وجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وندب الله عز وجل الى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه اذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز واذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما فى ذلك وقال عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فجعل (١) فى ايتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه اليهن دفعهم الى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الاجنبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابوا هم لازواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والاجنبيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجبه

من

بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العساكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن لو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركوهم وان كانوا منهم قريبا لان السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم فلا يشركهم أهل المدينة ولو أن اماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدوهم فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فاذا اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد

(باب تفريق الخمس)

(قال الشافعى) رحمه الله

(١) قوله فجعل فى ايتائهن الخ كذا بالنسخ التى عندنا ولعل فى زائدة من الناسخ اهـ مصححه

من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم من أموالهن ما حرم من أموال الاجنبيين فيما ذكرت وفى قول الله عز وجل وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا الآية وقال عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فأحله اذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الاجنبيين بغير توقيت شئ فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمه اذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الاجنبيين أن يغتصبوها قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة فى أن لكل واحد منهما أن يوصى فى ماله وفى أن دين كل واحد منهما لازم له فى ماله فاذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها من شاءت بغير اذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئا وكان لها اذا طلقها أخذ نصف ما أعطاها لا نصف ما اشترت لها دونه اذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فان قال قائل فأين السنة فى هذا قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الانصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبى عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشافعى) فدلت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها اذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الاخذ منها ولو كانت لا يجوز لها فى مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له خلعها فان قال قائل وأين القياس والمعقول قلت اذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون الا لمن يجوز له ماله واذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنعه زوجها فيكون لها فهى كغيرها من ذوى الاموال قال ولو ذهب ذاهب الى الحديث الذى لا يثبت أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها الا ما أذن زوجها لم يكن له وجه الا أن يكون زوجها وليا لها ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه لان هبته له كهبته الغير ولزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تبتاع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها فى مالها سئل أبالنصف فان قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت ويصنع بالنصف ما شاء فان قال ما قل أو كثر قلت فاجعل لها من مالها شيئا فان قال مالها مرهون له قيل له فبكم هو مرهون حتى تفتديه فان قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها فى مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهونا فتفتكه وليس زوجها وليا لها ولو كان زوجها وليا لها وكان سفيها أخرجنا ولايتها من يديه ووليها غيره عليها ومن خرج من هذه الاقاويل لم يخرج الى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول واذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لا تزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكا ولا مالها مرهونا فى يديه ولا هى ممنوعة من مالها ولا مخلى بينها وبينه ثم يجيزها بعد زمان اخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها فما منعها مالها ولا خلاها واياه والله المستعان فان قال هو نمكها على اليسر فقيل أفرأيت [illegible] مفلسة ثم أيسرت بعد ذلك [illegible] أتدعها ومالها فان قال نعم فقد أخرجها من الحجر وان قال لا فقد منعها ما لم تقدره به أورأيت اذا قال غرته فلا أتركها تخرج مالها ضرارا قيل أفرأيت ان غر فقيل هى جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هى موسرة فوجدها مفلسة أينقص عنه من صداقها أو يرد عليها شئ أورأيت اذا قال هذا فى المرأة فاذا كان الرجل دينا موسرا فنكح شريفة وأعلمنا أنها لم تنكحه الا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فاذا جاز ذلك له فقد ظلمها

قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية وروى أن جبير بن مطعم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان رضى الله عنه فقلنا يا رسول الله هؤلاء اخواننا من بنى هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم أرأيت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه وروى جبير ابن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل من ذلك شيئا (قال الشافعى) فيعطى سهم ذى القربى فى ذى القربى حيث كانوا ولا

بمنعها من مالها ما أباح له وان قال أجبرها بأن تبتاع له ما يتجهز به مثلها الان هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز الا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قيما على مالى على هذا تنا كحاو يستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يجمل ويتعامل الناس عليه (قال الشافعى) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفى أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول الا معنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وانها اذا بلغت الرشد أن تفعل فى مالها ما يفعل الرجل لا فرق بينها وبينه

«باب الحجر على البالغين» (١)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحجر على البالغين فى آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل (قال الشافعى) وانما خاطب الله عز وجل بفرائضه البالغين من الرجال والنساء وجعل الاقرار له فكان موجودا فى كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذى عليه الحق أن يمل هو وان املاءه اقراره وهذا يدل على جواز الاقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحدا أن يمل ليقر الا البالغ وذلك أن اقرار غير البالغ وصمته وانكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه ثم قال فى المرء الذى عليه الحق أن يمل فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذى لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالاملاء عليه لانه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعى) قد قيل والذى لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم والآية الاخرى قول الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فأمر عز وجل أن يدفع اليهم أموالهم اذا جمعوا بلوغا ورشدا قال واذا أمر بدفع أموالهم اليهم اذا جمعوا أمرين كان فى ذلك دلالة على أنهم ان كان فيهم أحد الامرين دون الآخر لم يدفع اليهم أموالهم واذا لم يدفع اليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع اليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع اليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم فى كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فاذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى ممن ترضون من الشهداء عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملا الثلاث (قال الشافعى) وان التنزيل فى الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وان القياس ليدل على الحجر أرأيت اذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجورا عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيرا فى عقله وأكثر افسادا لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذى أمر بالحجر عليه له فيه ولو أونس منه رشد فدفع اليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لان حاله انتقلت الى الحال التى ينبغى أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تتغير فترد ثم ان تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك ان أونس منه اصلاح بعد افساد أعطى ماله والنساء والرجال فى هذا سواء لان اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وان الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال فى أموالهم وان خرج الرجل والمرأة من أن يكونا من أهل الولاية جاز للمرأة فى مالها ما جاز للرجل فى ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل وابتلوا اليتامى انما هو واختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال والنساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط الناس فى الاخذ والاعطاء قبل البلوغ وبعده وبعده فلا يغيب بعد البلوغ أن

يفضل أحد على أحد حضر القتال أو لم يحضر الا بسهمه فى الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما لانهم أعطوا باسم القرابة فان قيل فقد أعطى صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل قيل لان بعضهم كان ذا ولد فاذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره والدلالة على صحة ما حكيت من التسوية أن كل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فى ذلك وان باسم القرابة أعطوا وان حديث جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذى القربى بين بنى هاشم

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البلقينى من تراجم السواريث التى جرت عليها نسخ الربيع كتبه مصححه

يلقر نسمه

يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو فى عقله فى الاخذ والاعطاء وكيف هو فى دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذى وصفت فاذا عرفه خاصته فى مدة وان كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه فى الاخذ والاعطاء وشهدوا له أنه صالح فى دينه حسن النظر لنفسه فى ماله فقد صار هذان الى الرشد فى الدين والمعاش ويؤمر وليهما بدفع مالهما اليهما (قال الشافعى) واذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصلاح فى دينها وحسن النظر لنفسها فى الاخذ والاعطاء صارت فى حال الرجلين وان كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة مخالطتها بالعامة وهو من المخالطة من النساء الخارجة الى الاسواق الممتهنة لنفسها أعجل منه من العائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فاذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت فى الرجل أمر وليها بدفع مالها اليها (قال الشافعى) وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله فان أصلح فيه دفع اليه ما بقى وان أفسد فيه كان الفساد فى القليل أيسر منه فى الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم واذا دفع الى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرا أو متزوجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء فى حالاته وهى تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها فى مالها ما يجوز له فى ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لا فرق فى ذلك بينها وبينه فى شئ مما يجوز لكل واحد منهما فى ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة واذا نكحت فصداقها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها

(باب الخلاف فى الحجر)

(قال الشافعى) رحمه الله خالفنا بعض الناس فى الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وان كانا سفيهين وقال لى بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لاموالهما فذكرت له ما ذكرت فى كتابى أو معناه أو بعضه فقال فانه يدخل عليك فيه شئ فقلت وما هو قال أرأيت اذا أعتق المحجور عليه عبده فقلت لا يجوز عتقه قال ولم قلت كما لا يجوز للمملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لانه اتلاف لماله قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لعبهما وجدهما واحد قلت بمن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقال لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والاقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما اتلاف للمال قلت له ان الطلاق وان كان فيه اتلاف المال فان الزوج مباح له بالنكاح شئ كان غير مباح له قبله ومجعول اليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يليه عليه غيره انما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطا على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطا على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ويهبها ويبيعها فلا تحل لغيره بهبته ولا بيعه ويورث عنه عبده ويباع عليه فيملكه غيره ويلى نفسه فيبيعه ويهبه فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال انما هى متعة لا مال مملوك تنفقه عليه وتمنع اتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له فى النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والامساك دون سيده ويكون الى سيده أخذ ماله كله اذا لم يكن عليه دين لان المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن فى اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول فى الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا وكان فى القرآن تنزيل يحتمل خلاف قوله فى الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نجباء فهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل

وبنى المطلب (قال الشافعى) رحمه الله ويفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله تعالى على اليتامى والمساكين وابن السبيل فى بلاد الاسلام يحصون ثم يوزع بينهم لكل صنف منهم سهمه لا يعطى لاحد منهم سهم صاحبه فقد مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى فاختلف أهل العلم عندنا فى سهمه فمنهم من قال يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى معه لانى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من الصدقات فلم يوجد رد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح والذى أختار أن يضعه الامام فى كل أمر حصن به

الصدق فى الحديث أوهما عن يعقوب بن ابراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال على رضى الله عنه لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير قال الزبير أنا شريكك فى بيعك فأتى على عثمان فقال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر الا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال لا يحجر على حر بالغ وبذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر فى حديث صاحبك قال فان صاحبنا أبا يوسف رجع الى الحجر قلت ما زاده رجوعه اليه قوة ولا وهنه تركه اياه ان تركه وقد رجع اليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع الى أن الحر اذا ولى ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغيرت حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه اذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد يعدل فتجوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيرا من يوم تغير قال قد قال ذلك فأنكرناه عليه (قال الشافعى) فقال فهل خالف شيأ مما تقول فى الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك قلت أما أحد من متقدمى أصحابى فلم أحفظ عن واحد منهم خلافا لشىء مما قلت وقد بلغنى عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحدا من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا قلت قد روى لى عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا فى مال المرأة اذا تزوجت رجلا قال فقال فيه ماذا قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيأ كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكل الخطأ فى هذا على سامع يعقل (قال الشافعى) فزعم لى زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة اذا نكحت رجلا بمائة دينار جبرت أن تشترى بها ما يتجهز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشافعى) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرنيخا ونحوهما قال فان قال قائل فما يدخل على من قال هذا القول قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فان قال ما هو قيل له قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وما فرض ودفع مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنانير وهذا خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فان قال قائل انما قلنا هذا لانا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاها وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به فى قولهم وفى قول الشافعى لا يرجع الا بنصف ما أعطاها دنانير كانت أو غيرها لانه لا يوجب عليها أن تجهز الا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم

(الصلح)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أملى علينا الشافعى رحمه الله قال أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز فى البيع جاز فى الصلح وما لم يجز فى البيع لم يجز فى الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التى لها أرش وبين المرأة وزوجها التى لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندى الا على أمر معروف كما لا يجوز البيع الا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن الحرام الذى يقع فى الصلح أن يقع عندى على المجهول الذى لو كان بيعا كان حراما واذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلالة فصالح بعض الورثة بعضا فان وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم أو اقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وان وقع على غير معرفة منهما ببلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه واذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمدا أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شىء قبضه منه فان كان الصالح والمدعى عليه يقرأ فالصلح

الاسلام وأهله من سد ثغر أو اعداد كراع أو سلاح أو اعطاء أهل البلاء فى الاسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب اعدادا للزيادة فى تعزيز الاسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أعطى المؤلفة ونفل فى الحرب وأعطى عام خيبر نفرا من أصحابه من المهاجرين والانصار أهل حاجة وفضل وأكثرهم أهل حاجة ونرى ذلك كله من سهمه والله أعلم ومما احتج به الشافعى فى ذوى القربى أن روى حديثا عن ابن أبى ليلى قال لقيت عليا رضى الله عنه فقلت له بأبى وأمى ما فعل أبو بكر وعمر فى حقكم أهل البيت من الخمس فقال على أما أبو بكر رحمه الله فلم يكن فى زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاءه مال

جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقدا أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والمعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه انما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فاذا لم يتم له لفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فاذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الاقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبى على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدى ذلك عنه صلحا فيكون صحيحا وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لانه قد أخذ العوض من حقه الا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا فى أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على ابل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنانير أو دراهم موصوفة أو طعام الى أجل مسمى كان الصلح جائزا كما يجوز لو بيع ذلك الى ذلك الاجل ولو ادعى عليه شقصا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتا معروفا من الدار ملكا له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقصا له فى دار ولكنه لو قال أصالحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتا كان الصلح فاسدا من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون الى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكريه هذه الارض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز فى البيوع والكراء واذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز فى البيوع والكراء. (قال الشافعى) ولو أن رجلا أشرع ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه منه فصالحه على شئ على أن يدعه كان الصلح باطلا لانه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فان كان اشراعه غير مضر خلى بينه وبينه وان كان مضرا منعه وكذلك لو أراد اشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شئ أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح فى هذا باطلا من قبل أنه انما أشرع فى جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فان أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك فى خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئا على أن يقروا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه قال وان ادعى رجل حقا فى دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شئ مما يكون فيه الاجارات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعى) ولو كان الذى تلف الدابة التى صالح على ركوبها أو المسكن الذى صالح على سكنه أو الارض التى صولح على زراعتها فان كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيأ فهو على حقه فى الدار وقد انتقضت الاجارة وان كان بعد ما أخذ منه شيأ تم من الصلح بقدر ما أخذ ان كان نصفا أو ثلثا أو ربعا وانتقض من الصلح بقدر ما بقى يرجع به فى أصل السكن الذى صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التى صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وان كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدرى كم قدر الذرع فيها ثلثا أو ربعا أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فان استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وان هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم ير العبد فله خيار الرؤية فان اختار أخذه جاز الصلح

السوس والاهواز أو قال مال فارس الشافعى يشك وقال عمر فى حديث مطر أو حديث آخران فى المسلمين. خلة فان أحببتم تركتم حقكم فجعلناه فى خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لا تطمعه فى حقنا فقلت يا أبا الفضل ألسنا من أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه وقال الحكم فى حديث مطر أو الآخران عمر رضى الله عنه قال لكم حقا ولا يبلغ علمى اذ كثر أن يكون لكم كله فان شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه الا كله فأبى أن يعطينا كله (قال الشافعى) رحمه الله للمنازع فى سهم ذى القربى أليس مذهب [illegible]

وان اختار رده رد الصلح (قال الربيع) قال الشافعى بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره الى أجل يكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشترى والبائع عند تبايعهما وبيع صفة مضمونة الى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتى بها من جميع الارض وهذا العبد الذى بعينه الى أجل ان تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز الا أن يتم فى كل حال (قال الشافعى) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائبا عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع) رجع الشافعى عن خيار رؤية شئ بعينه (قال الشافعى) ولو قبضه فهلك فى يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيبا ولكنه استحق نصفه أو سهم منه من ألف سهم منه كان لقابض العبد الخيار فى أن يجيز من الصلح بقدر ما فى يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعى أنه اذا بيع الشئ فاستحق بعضه بطل البيع كله لان الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعى) ولو ادعى رجل حقا فى دار فأقر له رجل أجنبى على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وان وجد بالعبد عيبا فرده أو استحق لم يكن له على الاجنبى شئ ورجع على دعواه فى الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الاجنبى صالحه على دنانير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه اليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الاجنبى انما صالحه على دنانير بأعيانها فهى مثل العبد بعينه يعطيه اياها وان استحقت أو وجد عيبا فردها لم يكن له على الاجنبى تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والاجنبى اذا كان صالح بغير اذن المدعى عليه فتطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وانما يكون له أن يرجع به اذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزا فان انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وان انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقى ولو ادعى رجل حقا فى دار وهى فى يد رجل عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار فى يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره ان خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذى فى يديه أقر له بدعواه لم يقض له باقراره لانه أقر له فيما لا يملك ولو صالحه على شئ من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب فى المسائل قبلها من الاجنبى يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيأ لم يسمه فصالحه منه على شئ لم يجز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى فى شئ بعينه حتى يقر فاذا أقر جاز ولو أقر فى دعواه التى أجملها فقال أنت صادق فيما ادعيت على فصالحه منه على شئ كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم الا بقولهما وان لم يسم الشراء فقال هذا اما اشتريت منك بما عرفت وعرفت فلا تباعة لى قبلك بعد هذا فى شئ مما اشتريت منك ولو كانت الدار فى يدى رجلين فادعاها كلها فاصطلحا على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر ما بقى فان كان هذا بعد اقرارهما جاز وان كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شئ بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم ببينة تقوم عليه فقال المصالح الذى ادعى عليه صالحتك من هذه الارض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكون خصما له فى هذه الارض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعى أنهما اذا اختلفا فى الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتهما مثل البيع سواء اذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الايمان (قال الشافعى) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شئ بعينه دنانير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على اخوته بشئ

مما

اذا كان منصوصا فى كتاب الله مبينا على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو فعله أن عليهم قبوله وقد ثبت سهمهم فى آيتين من كتاب الله تعالى وفى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبر الثقة لا معارض له فى اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم غنيا لا دين عليه فى اعطائه العباس بن عبد المطلب وهو فى كثرة ماله يعول عامة بنى المطلب دليل على أنهم استحقوا القرابة لا بالحاجة كما يعطى الغنيمة من حضرها لا بالحاجة وكذلك من استحق الميراث بالقرابة لا بالحاجة وكيف جاز لك أن تريد ابطال اليمين مع الشاهد بأن تقول هى بخلاف ظاهر القرآن وليست مخالفة له ثم تجد سهم ذى القربى منصوصا فى آيتين من كتاب الله تعالى ومعهما

بما أدى عنهم لانه أدى عنهم بغير أمرهم اذا كانوا منكرين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون اخوته فانما اشترى منه حقه دون اخوته وان أنكر اخوته كان لهم خصما فان قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وان لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيما أقر له به نصيبه من حقه (قال الشافعي) ولو أن دارا في يدي رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وان أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالا هي ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شئ فالصلح باطل قال ولو أقر لاحدهما فصالحه من ذلك الذى أقر له به على شئ كان لاخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لانهما نسبا ذلك الى أنه بينهما نصفين ولو كانت المسئلة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الارض التى في يديه فأقر لاحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذى أقر به له دون المجحود وكان المجحود على خصومته ولو صالحه منه على شئ كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لاحدهما بجميع الارض وانما كان يدعي نصفها فان كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر وان كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل دارا ميراثا فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شئ فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل دارا فأقر له بها وصالحه بعد الاقرار على أن يسكنها الذى في يديه فهي عارية ان شاء أتمها وان شاء لم يتمها وان كان لم يقر له الا على أن يسكنها فالصلح باطل وهما على أصل خصومتهما ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاها فأقر له باني المسجد بما ادعى فان كان فضل من الدار فضل فهو له وان كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وان أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزا واذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيأ فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الاقرار من دعواه على شئ كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت في يده عارية أو وديعة واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فأقر له بها ثم جحده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لانها ثبتت له بالاقرار الاول اذا تصادقا أو قامت بينة بالاقرار الاول فان أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال انما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وهما على خصومتهما ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشتري له عبدا غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه انسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار ان شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وان شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان ان البيع منتقض لانه محول بينه وبينه ولو كانت المسئلة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه الى منتهى السنة يرجع بها على السيد لان الاجارة بيع من البيوع عندنا لا ننقضه ما دام المستأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره في مثل عمله وليس له أن يخرجه من المصر الا باذن سيده ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار في أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فترده أرأيت لو عارضك معارض فأثبت سهم ذي القربى وأسقط اليتامى والمساكين وابن السبيل ما حجتك عليه الا كهي عليك

(تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه)

(قال الشافعي) رحمه الله وينبغي للوالي أن يحصي جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصي الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهم وكبيرهم ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه من مؤناتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوتهم

في يديه قال ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن له أن يرده ويحبس المائة لانها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معا ولا يجيزها إلا معا إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لان الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للمشتري امساكه وله في العيب امساكه ان شاء (قال الربيع) أصل قوله أنه اذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح والبيع جميعا لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل ذلك كله (قال الشافعي) ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم وانما باعه بالدراهم بأعيانها كان كهو في العبد ولو باعه بدراهم مسماة رجع بدراهم مثلها ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوبا فاستحق العبد انتقض الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يديه الدار ان وجده قائما أو قيمته ان وجده مستهلكا ولو كانت المسئلة بحالها وتقابضا وجرح العبد جرحا لم يكن له أن ينقض الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبدا ثم جرح عنده قال ولو كانت المسئلة بحالها في العبد والثوب فوجد بالثوب عيبا فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده وينتقض الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقض الصلح الا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع بقيمة العبد (قال الربيع) اذا استحق العبد بطل الصلح في معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان الصلح عبدا ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبدا أو غيره ثم خرج العبد الذي قبض أيهما كان حرا بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبدا فخرج حرا ولو كان العبد الذي استحق الذي أعطاه المدعي أو المدعى عليه قيل للذي استحق في يديه العبد لك نقض الصلح الا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار في يديك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سلما فاستحق العبد المسلم في الشئ الموصوف الى الاجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعي) ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم اليه الخيار في نقض السلم ورد العبد الباقي في يديه أو انفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذي في العبد نصفه الى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعي) واذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما في منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لانها في أيديهما معا وان أحب كل واحد منهما أحلفناله صاحبه على دعواه فاذا حلفا فهي بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطلحا على شئ أخذه أحدهما من الآخر باقرار منه بحقه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلا أو منازل السفل في يد أحدهما .عيه والعلو في يد الآخر يدعيه فتداعيا عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت واذا كان الجدار بين دارين احداهما لرجل والاخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان انما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعياه ولا بينة لهما تحالفا وكان بينهما نصفين ولا أنظر في ذلك الى من اليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط لانه ليس في شئ من ذلك دلالة ولو كانت المسئلة بحالها ولاحدهما فيها جذوع ولا شئ للآخر فيها عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله الا من أول البنيان ومنقطعا من بناء الآخر جعلته للذي هو متصل ببنائه دون الذي هو منقطع من بنائه ولو كان متصلا اتصالا يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وان تداعيا في هذا الجدار ثم اصطلحا منه على شئ يتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح واذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبني عليه بناء الا باذن صاحبه ودعوتهما الى أن نقسمه بينهما ان شاآ فان كان عرضه ذراعا أعطيت كل واحد منهما شبرا في طول الجدار ثم قلت له ان شئت أن تزيده من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدارا خالصا

فذلك

ونفقاتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير يعطى المنفوس شيأ ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوي لانهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطاء باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فان المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولا أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت انما يكون من الفئ وقالوا لا بأس أن يعطى الرجل لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر رضي الله عنه بلغ في العطاء خمسة آلاف وهي أكثر من كفاية الرجل لنفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة ويغزو اذا غزي وليست بأكثر من الكفاية اذا غزا عليها لبعد المغزى (قال الشافعي) وهذا كالكفاية على أنه يغزو وان لم يغز في كل سنة

فذلك لك وان شئت تقرّه بحاله ولا تقاسم منه فأقرّه وإذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطلحا على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه اذا بناه فالصلح فيه باطل وان شاآ قسمت بينهما أرضه وكذلك ان شاء أحدهما دون الآخر وان شاآ تركاه فاذا بنياه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة الا باذن صاحبه (قال الشافعي) واذا كان البيت في يدي رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لاحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب اليه من الصلح أن لا يجوز الا على الاقرار فان تقارا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء اذا أقر أن له أن يبني عليه ولا نجيزه اذا بني (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه الا على اقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجيز أن يبيع أرضا لا بناء فيها ولا فرق بينهما الا في خصلة أن من باع دارا لا بناء فيها فللمشتري أن يبني ما شاء ومن باع سطحا بأرضه أو أرضا ورؤس جدران احتجت الى أن أعلم كم مبلغ البناء لان من البناء ما لا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يدي رجل في سفلها درج الى علوها فتداعى صاحبا السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فهي لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الايمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لان الدرج انما تتخذ ممرا وان ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج لمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لان فيها منفعتين احداهما بيد صاحب السفل والاخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفهما واذا كان البيت السفل في يدي رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لانه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتحالفا عليه واذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعلة فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء اذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وان سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء وان تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ويبني علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه ويصير البناء لصاحب السفل الا أن يختار الذي بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وان تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو بقضاء قاض واذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها الا أن يشاء رب الدار تركه فان شاء تركه فذلك له وان أراد تركه على شيء يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك ان كان كراء أو شراء فانما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف واذا تداعى رجلان في عينين أو بئرين أو نهرين أو غيلين دعوى فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه في احدى العينين أو البئرين أو النهرين أو ما سميناه على أن لهذا احداهما هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فان كان بعد اقرار منهما فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين واذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على اصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فان دعا بعضهم الى عمله وامتنع بعضهم لم يجبر الممتنع على العمل اذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر والله أعلم ويقال لهؤلاء ان شئتم فتطوعوا بالعمارة وتأخذوا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه في العمارة ويملكها معكم

(قال) ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للماليك في العطاء حق ولا الاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أسوّي بين الناس فان أبا بكر رضي الله عنه حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الاسلام كرها فقال أبو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ وسوّى علي ابن أبي طالب رضي الله عنه بين الناس ولم يفضل (قال الشافعي) رحمه الله وهذا الذي أختاره وأسأل الله التوفيق وذلك أني رأيت الله تعالى قسم المواريث على العدد

---

(١) قوله ولا نجيزه اذا بني وسواء كذا بالاصول التي عندنا وتأمل. مصححه

وهكذا العين والبئر وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك فى جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شئ جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعا فى أرض رجل فصالحه من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لان له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيأ حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فى دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون فى البيع فإن أقر أن قد رآه قبل الصلح فلا خيار له الا أن يتغير عن حاله التى رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنانير فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ولم يجز الصلح ولو قبض بعضا وبقى بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شئ من الصلح لانه صالحه من دنانير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقى منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصا فى دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع ما جاز فيه جاز فى البيع وما رد فيه رد فى البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا ابتيع حتى يقبض وكل شئ ابتيع عندنا بمنزلته وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضمانه من مال غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبدين بأعيانهما فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار فى رد العبد ويرجع على حقه من الدار أو اجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عبد فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يجيز الصلح ويتبع الجانى أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ مالكه قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبدا مكانه فإن كان استخدمه شيأ جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحا فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالموت والاستحقاق ولو ادعى رجل على رجل شيأ فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمى له عرض الارض التى يسيل عليها الماء وطولها ومنتهاها فجائز إذا كان يملك الارض لم يجز الا بأن يقول يسيل الماء فى كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز الكراء الا إلى وقت معلوم وإن لم يسم الا مسيلا لم يجز ولو صالحه على أن يسقى أرضا له من نهر أو عين وقتا من الاوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية له شهرا من مائه لم يجز وإذا كانت الدار لرجلين لاحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لانه لا يبقى له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخرون لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذى دعا إلى

القسم

فسوى فقد تكون الاخوة متفاضلى الغناء عن الميت فى الصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لمن حضر الوقعة من الاربعة الاخماس على العدد فسوى ومنهم من يغنى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضارا بالجبن والهزيمة فلما وجدت الكتاب والسنة على التسوية كما وصفت كانت التسوية أولى من التفضيل على النسب أو السابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع (قال الشافعى) وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا

القسم وجعت للآخرين نصيبهم ان شاؤا واذا كان الضرر عليهم جميعا لم أقسم انما يقسم اذا كان أحدهم يصير الى منفعة وان قلت (١)

(الحوالة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي املاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا فان قال قائل ما الحجة فيه قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع فان قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل (١) يصير المحال على من أحيل أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه ثابتا عن المحيل هل كان يزداد بذلك الا خيرا ان أيسر المفلس والا لحقه حيث كان ولا يجوز الا أن يكون في هذا اما قولنا اذا برئت من حقك وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع الى أن تكون مضمونة واما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك اذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك على حق بررنا فان أفلس عدت على بشئ بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائز بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يبطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه واذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شئ له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد الا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال (٢)

---

(١) (وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين) (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فانكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الانكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الانكار اذا وقع الاقرار لم يقع الصلح (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شئ وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح الا بما نجوز به البيوع من الاثمان الحلال المعروفة واذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الانكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض الا ما تصادق عليه المعوض والمعوض الا أن يكون معنا في هذا أثر يلزم مثله فيكون الاثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله قال الشافعي وبه أقول واذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فان أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الصلح مردود لان المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر دينا عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعي) واذا صالح الرجل وهو غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ولا أبطل بالتغيب شيأ أجيزه في الحضور لان هذا ليس من معاني الاكراه الذي أرده

(٢) (وفي اختلاف العراقيين في باب الحوالة والكفالة والدين) ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها انه تحول حق على رجل الى غيره فاذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه الا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال. (وفي الترجمة المذكورة أيضا) واذا أفلس المحال =

سعره وهذا وان تفاضل عدد العطية تسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد اذا أراده وعليهم أن يغزوا اذا أغزوا ويرى الامام في اغزائهم رأيه فان استغنى مجاهده بعدد وكثرة من قربه أغزاهم الى أقرب المواضع من مجاهدهم واختلف أصحابنا في اعطاء الذرية ونساء أهل الفيء فمنهم من قال يعطون وأحسب من حجتهم فان لم يفعل فمؤنتهم تلزم رجالهم فلم يعطهم الكفاية فيعطيهم كمال الكفاية ومنهم من قال اذا أعطوا ولم يقاتلوا فليسوا بذلك أولى من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفيء (قال الشافعي) حدثني سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما أحد الا وله في

---

(١) قوله هل يصير المحال على من أحيل كذا بالاصول التي بايدينا وحرر كتبه مصححه

(باب الضمان) (١)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فلا متحمل (٢) عليه أن يأخذه بما حل له به فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الحمالة (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حل له به فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضي له ولا يقضي ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال يا قبيصة المسئلة حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة وذكر الحديث (قال الشافعي) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بتا لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمي مالا كفل به ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالأموال ولو كفل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له

= عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة

خلاصها

---

(١) هكذا ترجم السراج البلقيني وقال ترجم عليه في الأصل الكفالة والحمالة اهـ

هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو منعه (قال الشافعي) وهذا الحديث يحتمل معاني منها أن نقول ليس أحد يعني (١) حاجة من الصدقة أو يعني أنه من أهل الفيء الذين يغزون الأوله في مال الفيء أو الصدقة حق وكان هذا أولى معانيه به فإن قيل ما دل على هذا قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة لا حظ فيها لغني ولا لذي مرة مكتسب والذي أحفظ عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفيء (قال) وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن

(١) قوله في الهامش يعني حاجة كذا بالأصل ولعله يعني ذي حاجة أي محتاج وتأمل اهـ مصححه

(٢) قوله فللمتحمل عليه هكذا في النسخ في هذا الموضع وسيأتي بعد أسطر فللمحتمل عنه والمسئلة واحدة في الموضعين فحرر الصواب من أصل صحيح كتبه مصححه

خلاصهما والخلاص مال يسلم واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه (١)

---

(١) ((وفى اختلاف العراقيين فى الكفالة والحالة والدين)) واذا كان لرجل على رجل دين فتكفل له به عنه رجل فان أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فان كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذى أحاله لانه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذى عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال الا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الاصل وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة فان كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ماشرط له دون مالم يشرط له واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فان أبا حنيفة كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول قد برئ الكفيل الاول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعى) واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه واذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان فى ذلك لانه ضمن شيأ مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل اضمن ماقضى له به القاضى عليه من شئ وما كان لك عليه من حق وماشهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعى) واذا قال الرجل للرجل ماقضى لك به القاضى على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فانا ضامن لم يكن ضامنا لشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد له فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وانما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما مالم يعرفه فهو من المخاطرة واذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فان أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لان الدين قد توى وكان ابن أبى ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة ان ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وان كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعى) واذا ضمن الرجل دين الميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك واذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فان أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لانها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول كفالته جائزة لانها من التجارة (قال الشافعى) واذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فاذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر (وذكر الشافعى) حالة العبيد فى تراجم الكتابة وسيأتى ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم ﴿ وفى الدعوى والبينات (قال الشافعى) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فان على المدعى الكفالة البينة فان لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فان حلف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فان لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل لزمته الكفالة ﴿ وفى تراجم الايمان من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل فقيل ...

أهل الفئ كانوا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن أهل الفئ (قال الشافعى) والعطاء الواجب فى الفئ لا يكون الا لبالغ يطيق مثله القتال (قال) ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى وقال عمر بن عبد العزيز هذا فرق بين المقاتلة والذرية (قال الشافعى) فان كلها أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى على كفاية المقام وهو شبيه بالذرية فان فرض لصحيح ثم زمن خرج من المقاتلة وان مرض طويلا يرجى أعطى

(الشركة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان واذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ولا أعرف القمار الا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز أو رأيت رجلا وهب له هبة أو آجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكا لقد أنكروا أقل من هذا (١)

للشافعي رضي الله عنه فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه ان استثنى في حالته ان لا مال عليه فلا حنث عليه وان لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان النفس غير المال قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فيتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذي حلف عليه فانه اذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وان كان ممن علم ذلك منه فانه حانث (قال الشافعي) واذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم الا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فان نوى هذا فتكفل لوكيل له في مال المحلوف حنث وان كان كفل في غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك ان كفل لوالده أو زوجته أو ابنه لم يحنث انتهى

(١) وترجم في اختلاف العراقيين باب الشركة والعتق وغيره (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعي) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فاذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار الا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز فان قالوا لا يجوز لانه عطية ما لم يكن للمعطي ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفتجيزه عن مائتي درهم اشتركا بها فان عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو آجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيها شريكا لقد أنكروا أقل من هذا * وترجم في أثناء تراجم الاقرار باب الشركة وفي أوله قال الشافعي ولا شركة مفاوضة واذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء اسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه الا أن يقر شريكه معه واذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأي الشريكين أقر فانما يقر على نفسه دون صاحبه واقرار الشريك ومن لا شريك له سواء * وفي باب المزابنة ولا يجوز أن يكون أجيرا على شيء وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لي هذه الويبة ولك منها ربع أو ما أشبه ذلك اه

كالمقاتلة (قال) ويخرج العطاء للمقاتلة كل عام في وقت من الاوقات والذرية على ذلك الوقت واذا صار مال الفيء الى الوالي ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطيه ورثته فان مات قبل أن يصير اليه مال ذلك العام لم يعطه ورثته (قال) وان فضل من الفيء شيء بعد ما وصفت من اعطاء العطايا وضعه الامام في اصلاح الحصون والازدياد في السلاح والكراع وكل ما قوي به المسلمون فان استغنوا عنه وكملت كل مصلحة لهم فرق ما يبقى منه بينهم على قدر ما يستحقون في ذلك المال (قال الشافعي) وان ضاق عن مبلغ العطاء فرقه بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيء (قال) ويعطى من الفيء رزق الحكام وولاة الاحداث والصلاة لاهل الفيء وكل من قام بأمر أهل

(الوكالة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي املاء قال واذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لان الموكل رضي بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وان قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل واذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل له في الوكالة انه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فان فعل فما فعل من ذلك كله باطل لانه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص و يعفو واذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبره على أن يدفعه اليه فاذا دفعه اليه لم يبرأ من المال بشئ الا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذي ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذي في يديه المال أن يعطيه اياه وذلك أن اقراره اياه به اقرار منه على غيره ولا يجوز اقراره على غيره واذا وكل الرجل الرجل عند القاضي بشئ أثبت القاضي بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه وليس الخصم من هذا بسبيل واذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يجز أن يكون وكيلا حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو وديعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك (قال الشافعي) واقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان علي رضي الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلي حاضر فقبل ذلك عثمان وكان وكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه الا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبي بكر وكان علي يقول ان للخصومة قحما وان الشيطان يحضرها (١)

(جماع ما يجوز اقراره اذا كان ظاهرا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أقر ماعز عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل فان اعترفت بالزنا فارجمها (قال الشافعي) وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وانه أمين على نفسه فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشئ يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الاقرار حرا كان

(١) (وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) قال واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز و به يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فاذا خرج الثمن من عند المشتري وفيه فضل عن القيمة فانه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وان كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ (قال الشافعي) واذا دفع الرجل الى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فان باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكله أن يبيع الا بنقد فان فاتت فالبائع ضامن لقيمتها فان شاء أن يضمن المشتري ضمنه فان ضمن البائع لم يرجع البائع على المشتري وان ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل [illegible] لانه لم يأخذ منه الا ما لزمه من قيمة السلعة التي أتلفها اذا كان البيع فيها لم يتم.

السفي ممن وال وكاتب وجندي ممن لا غناء لاهل الفئ عنه رزق مثله فان وجد من يغني غناءه وكان أمينا بأقل لم يزد أحدا على أقل ما يجد لان منزلة الوالي من رعيته منزلة والي اليتيم من ماله لا يعطي منه عن الغناء لليتيم الا أقل ما يقدر عليه ومن ولي على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لا يعطي من الفئ عليها كما لا يعطي من الصدقات على الفئ (قال) واختلف أصحابنا وغيرهم في قسم الفئ وذهبوا مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكي من القول دون من خالفه وسأحكي ما حضرني من معاني كل من قال في الفئ شيئا فمنهم من قال هذا المال لله تعالى دل على من يعطاه فا[illegible] الى فتفرقه في جميع من سمى

أو مملوكا محجورا كان أو غير محجور عليه لان كل هؤلاء ممن عليه الفرض فى بدنه ولا يسقط اقراره عنه فيما لزمه فى بدنه لانه انما الحجر عليه فى ماله لا بدنه ولا عن العبد وان كان مالا لغيره لان التلف على بدنه بشئ يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا مما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافا وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو شئ أوجبه الله لآدمى (قال الشافعى) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أموالهما بأى وجه أقرا به لزمهما كما أقرا به وما أقر به الحران المحجوران فى أموالهما لم يلزم واحدا منهما فى حال الحجر ولا بعده فى الحكم فى الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته اذا خرجا من الحجر الى من أقرا له به وسواء من أى وجه كان ذلك الاقرار اذا كان لا يلزم الا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقر بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما فى الحكم (قال الشافعى) واذا أقرا بعمد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص ان شاء القصاص وان شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضا فى أنفسهما وان من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقرا به وكان لولى القتيل الخيار فى القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتيل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل فى عنق العبد وان كان العبد مالا للسيد (قال الشافعى) ولو أقر العبد بجناية عمد لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه فى حال العبودية منها شئ ويلزمه اذا عتق يوما ما فى ماله (قال الشافعى) وما أقر به المحجوران من غصب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد فى حال العبودية ويلزمه أرش الجناية التى أقر بها اذا عتق لانه انما أبطلته عنه لانه مال له فى حال العبودية لا من جهة حجرى على الحر فى ماله (قال الشافعى) وسواء ما أقر به العبد المأذون له فى التجارة أو غير المأذون له فيها والعاقل من العبيد والمقصر اذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شئ الا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعى) واذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة فى مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة فى أموالهما والعبد فى عنقه (قال الشافعى) ولو بطلت الغرم عن المحجورين للحجر والعبد لانه يقر فى رقبته لم أقطع واحدا منهما لانهما لا يبطلان الا معا ولا يحقان الا معا (قال الشافعى) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لانهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لانه يقر فى عنقه بلا حد فى بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء فى حال ردته ألزمته اياه كما ألزمه اياه قبل ردته

(اقرار من لم يبلغ الحلم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمى فى بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لان الله عز وجل انما خاطب بالفرائض التى فيها الامر والنهى العاقلين البالغين (قال الشافعى) ولا ننظر فى هذا الى الانبات والقول قول المقر ان قال لم أبلغ والبينة على المدعى (قال الشافعى) واذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف اقراره فان حاض وهو مشكل فلا يلزمه اقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك ان حاض ولم يحتلم لا يجوز اقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة وهذا سواء فى الاحرار والمماليك اذا قال سيد المملوك أو أبو الصبى لم يبلغ وقال المملوك أو الصبى قد بلغت فالقول قول الصبى والمملوك اذا كان يشبه ما قال فان كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ألا ترى أنه لو أقر به والعلم

له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة اليه وان فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية اذا كان ما يعطى كل واحد منهم سد خلته ولا يجوز أن يعطى صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال اذا اجتمع المال نظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال الى بعض الاصناف دون بعض فان كان الصنف الذى يصرفه اليه لا يستغنى عن شئ مما يصرفه اليه وكان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وحرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا أنه ان طلب المال صنفان وكان اذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وان ساوى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر خلة مضرة أعطاه الذين فيهم الخلة المضرة كله (قال) ثم قال

يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل اقراره واذا أبطلته عنه فى هذه الحال لم ألزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق فى الحكم و يلزمهم فيما بينهم و بين الله عز وجل أن يؤدوا الى العباد فى ذلك حقوقهم

(اقرار المغلوب على عقله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى من أصابه مرض ما كان المرض فغلب على عقله فأقر فى حال الغلبة على عقله فاقراره فى كل ما أقر به ساقط لانه لا فرض عليه فى حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشئ أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدرى ما سببه (قال الشافعى) ولو شرب رجل خمرا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللآدميين لانه ممن تلزمه الفرائض ولان عليه حراما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى شرب الخمر (قال الشافعى) ومن أكره فأوجر خمرا فاذهب عقله ثم أقر لم يلزمه اقراره لانه لا ذنب له فيما صنع (قال الشافعى) ولو أقر فى صحته أنه فعل شيأ فى حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه فى ذلك حد بحال لا لله ولا للآدميين كان أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد فى الزنا ولولى المقتول أو المجروح ان شاء أن يأخذ من ماله الارش وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقذوف شئ لانه لا أرش للقذف ثم هكذا البالغ اذا أقر أنه صنع من هذا فى الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر فى حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان فى ماله دون ما كان فى بدنه فاقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيأ وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله فان كان قذفا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة اذا لم يحد قبل اقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتصصت منه الا أن يشاء المقتص له أخذ الارش وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتص منه لانه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص الا أنه يخالف الحر فى خصلة ما أقر به من مال ألزمته اياه نفسه اذا أعتق لانه باقرار كاقرار الرجل بجناية خطأ فأجعلها فى ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الاقل من قيمته يوم جنى والجناية لانه أعتقه فحال بعتقه دون بيعه

(اقرار الصبى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أقر به الصبى من حد لله عز وجل أو لآدمى أو حق فى مال أو غيره فاقراره ساقط عنه وسواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له فى التجارة فان فعل فاقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت اقراره اذا أذن له فى التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو يجرح فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من اقراره لو أذن له فى التجارة لانه شئ فعله بأمر أبيه وأمر أبيه فى التجارة ليس باذن بالاقرار بعينه ولكن لا يلزمه شئ من هذا ما يلزم البالغ بحال

(الاكراه وما فى معناه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (قال الشافعى) وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الاكراه على القول كله لان الاعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته

بعض من قال اذا صرف مال الفئ الى ناحية فسدها وحرم الاخرى ثم جاءه مال آخر أعطاها اياه دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب الى أنه انما عجل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أوفاهم بعد (قال) ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا مجاهدا من الفئ وقال بعض من أحفظ عنه وان أصابت أهل الصدقات سنة فهلكت أموالهم أنفق عليهم من الفئ فاذا استغنوا عنه منعوا الفئ ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يرد بعض مال أهل الصدقات (قال الشافعى) رحمه الله والذى أقول به وأحفظ عمن أرضى ممن سمعت أن لا يؤخر المال اذا اجتمع ولكن يقسم فان كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وان

عليه (قال الشافعى) والاكراه أن يصير الرجل فى يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو اتلاف نفسه (قال الشافعى) فاذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو اقرارا لرجل بحق أو حدا أو اقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو احداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (قال الشافعى) ولو كان لا يقع فى نفسه أنه يبلغ به شئ مما وصفت لم يسع أن يفعل شيأ مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله فى الطلاق والنكاح وغيره وان حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الاكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (قال الشافعى) ولو فعل شيأ له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يفى له بوعيد ألزمته ما أحدث من اقرار أو غيره (قال الشافعى) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أنى اذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلنى حبس أكثر من ساعة أو لم ينلنى عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال (قال الشافعى) فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص (قال الشافعى) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الاقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيأ لزمه وان أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والاقرار ساقط عنه قال واذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على اقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر ان من أقر بشئ لزمه الا أن يعلم أنه كان مكرها (قال الشافعى) ويقبل قوله اذا كان محبوسا وان شهدوا أنه غير مكره واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لغم الحبس أو لاكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه الا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخاف منه شيأ وأنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه فى كتاب الاكراه سئل الربيع عن كتاب الاكراه فقال لا أعرفه

(جماع الاقرار)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز عندى أن ألزم أحدا اقرارا الا بين المعنى فاذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الاقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (١)

(١) ((باب من أقر لانسان بشئ فكذبه المقر له وليس فى التراجم)) وفى اختلاف العراقيين فى باب المواريث لما ذكر اقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيأ من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فاذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحد المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له (قال شيخنا) شيخ الاسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضى أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكه بهبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الاصحاب فى هذه الصورة والأرجح عندهم الغاء الاقرار وترك العين فى يد المقر وفى وجه آخر يأخذه القاضى ويحفظه بناء على بقاء الاقرار وهذا الثانى قد يتعلق بالتعليل المذكور فى =

غشيه عدو فى دارهم وجب النفير على جميع من غشيه أهل الفئ وغيرهم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا غير واحد من أهل العلم أنه لما قدم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه مال أصيب بالعراق فقال له صاحب بيت المال ألا ندخله بيت المال قال لا ورب الكعبة لا يأوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت عليه الانطاع وحرسه رجال من المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا معه العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف آخذا بيد أحدهما أو أحدهما آخذ بيده فلما رأوه كشفوا الانطاع عن الاموال فرأى

(١) قوله من أحكام الله كذا بالاصول التى بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو اجراء بعد من وحرر اه مصححه

(الاقرار بالشئ غير موصوف)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لفلان علىّ مال أو عندى أو في يدى أو قد استهلكت مالا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فان قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة الا قليل وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل وان كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا ان قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لان هذا اذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا ان قال له عندى مال كثير قليل ولو قال لفلان عندى مال كثير الا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز اذا قال له عندى مال الا أن يكون بقى له عنده مال فأقل المال لازم له ولو قال له عندى مال وافر وله عندى مال تافه وله عندى مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لانه قد يغنى القليل ولا يغنى الكثير وينمى القليل اذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فاذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذى أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فان قال لا أعطيه شيأ جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فاذا حلف لم ألزمه غيره وان امتنع من اليمين قلت للذى يدعى عليه ادع ما أحببت فاذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فان حلف برئ وان أبى قلت له اردد اليمين على المدعى فان حلف أعطيته وان لم يحلف لم أعطه شيأ بنكولك حتى يحلف مع نكولك (قال الشافعي) وان كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا ان شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك الى حاكم البلد الذى هو به وان شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهد بأنه عليك فان جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وان لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك ان جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وان قال مال ولم ينسبه الى شئ لم نعطه الا أن يقول هكذا أو يحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الاشياء قال وهكذا ان كان المقر حاضرا فغلب على عقله ويحلف على هذا المدعى ما برئ مما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمغلوب على عقله على حجته ان كانت له (قال الشافعي) ومثل هذا ان أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته ان كانت للميت حجة فيما أقر له به (قال الشافعي) وان شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم الا أن يدعى عليهم فان ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشئ أكثر مما أعطيته

(الاقرار بشئ محدود)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال رجل لفلان علىّ أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذى قال له على أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قال له على أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فان قال أردت أكثر لان ماله علىّ حلال والحلال كثير ومال

= نقص البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعي رضى الله عنه انما ألغى الاقرار في صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فاذا كان عليه لا له لا يلغى الاقرار وللذين رجحوا الاول أن يقولوا انما ذكر الشافعي صورة البيع ليقيس عليها اقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر في غير هذا يبقى الاقرار معه اه

منظرا لم ير مثله الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى فقال له أحدهما انه والله ما هو بيوم بكاء لكنه والله يوم شكر وسرور فقال انى والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكن والله ما كثر هذا في قوم قط الا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه الى السماء وقال اللهم انى أعوذ بك أن أكون مستدرجا فانى أسمعك تقول سنستدرجهم من حيث لا يعلمون ثم قال أين سراقة بن جعشم فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى وقال البسهما ففعل فقال قل الله أكبر فقال الله أكبر قال فقل الحمد لله الذى سلبهما كسرى ابن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بنى مدلج وانما ألبسه اياهما لان

فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لان متاع الدنيا قليل لقلة بقائه ولو قال قلت له على أكثر لانه عندى أبقى فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما فى يديه لانه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر فى العدد ولا فى القيمة وكان مثل القول الاول وان مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندى مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقى فى يديه من المال أو عدد ما فى يد فلان من المال كان القول فى أن علمه أن عدد ما فى يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد ما فى يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن فى يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال ان علمت (١) من قبل أنه يعلم أن فى يده ألفا فتخرج من يده وتكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لانه قد يكذب الشهود ويكذبه بما ادعى أن له من المال وان اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه مما الغريمه الا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا كان القول قوله وهكذا لو قال أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبا فالقول فى الذهب الردى وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندى أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله فان قال دينار أو درهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أو درهم أو فلس لانه قد يكذبه بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لانه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهبا وان قال له على شئ ألزمته أى شئ قال وأقل ما يقع عليه اسم شئ مما أقر به

(الاقرار للعبد والمحجور عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها بشئ أو لحر أو لحرة محجورين أو غير محجورين لزمه الاقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده وولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به (٢) لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه به فلو أقر رجل ببلاد الحرب بشئ غير مكره ألزمته اقراره له وكذلك ما أقر به الاسرى اذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لاهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمتهم ذلك كما ألزمه المسلمين فى دار الاسلام قال وكذلك الذمى والحربى المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله

(الاقرار للبهائم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيأ مما أقر به لان البهائم والحجارة لا تملك شيأ بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو بسبب هذه الدابة أو بسبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه اقراره لانه لا يكون عليه بسببها شئ الا أن يبين وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عنى أو حملت عنها وهى لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أنى جنيت فيها جناية ألزمتنى كذا وكذا كان ذلك اقرارا لمالكها لازما للمقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لانه نسب الاقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شئ بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما فى بطنها

كذا

النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر الى ذراعيه كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى ولم يجعل له الاسوار به وجعل يقلب بعض ذلك بعصا ثم قال ان الذى أدى هذا الأمين فقال قائل أنا أخبرك انك أمين الله وهم يؤدون اليك ما أديت الى الله فاذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر رضى الله عنه على أهل الرمادة فى مقامهم حتى وقع مطر فترحلوا فخرج عمر رضى الله عنه راكبا اليهم فرسا ينظر اليهم كيف يترحلون

(١) قوله ان علمت كذا بالاصل ولعله محرف عن ان حلف فتأمل وحرر اه مصححه

(٢) قوله وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالاصول التى عندنا ولعله تحريف من الناسخ والصواب لمجنون أو ذمى الخ وحرر اه مصححه

كذا لم ألزمه اياه لانه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شئ أبدا لانه ان كان حملا فلم يجن عليه جناية لها حكم لانه لم يسقط فان لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شئ بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا

(الاقرار لما فى البطن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل هذا الشئ يصفه فى يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيالا حنطة لما فى بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك وان أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك فاذا لم يصل المقر اقراره بشئ فاقراره لازم له ان ولدت المرأة ولدا حيا لاقل من ستة أشهر بشئ ما كان فان ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين فان ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحى منهما فان ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الاقرار عنه وهكذا ان ولدت ولدا حيا أو اثنين لكمال ستة أشهر من يوم أقر سقط الاقرار لانه قد يحدث بعد اقراره فلا يكون أقر بشئ (قال الشافعى) وانما أجيز الاقرار اذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق واذا أقر للحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالاقرار جائز لهما معا لانهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فاذا أقر لما فى بطن امرأة فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الاقرار وان ألقته حيا ثم مات فان كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الاقرار ثبت الاقرار وان أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الاقرار سقط الاقرار (قال الشافعى) وانما أجزت الاقرار لما فى بطن المرأة لان ما فى بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الاقرار له حتى يضيف الاقرار الى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفنى ما فى بطن هذه المرأة ألف درهم أو جنى على ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم فغرمها أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال قال ولكنه لو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى هذا العبد أو ألف درهم غصبته اياها لزمه الاقرار لانه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه اياه ومثل هذا أن يقول ظلمته اياه ومثله أن يقول استسلفته لانه قد يوصى اليه لما فى بطن المرأة بشئ يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما فى بطنها لان ما فى بطنها لا يسلف شيئا ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف أوصى له بها أبى كانت له عنده فان بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الالف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان الى فبطلت وصيته كانت الالف لورثة الذى أقر أنه أوصى بها له ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها أباه كان الاقرار لابيه فان كان أبوه ميتا فهى موروثة عنه وان كان حيا فهى له ولا يلزمه لما فى بطن المرأة شئ ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت فى ملكه فألزمته الاقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فان جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا وان قال أوصى بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا رددت الى ورثة فلان فان قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته اياها لم يلزمه من هذا شئ لان كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه واذا أقر الرجل بها لما فى بطن جارية لرجل فالاقرار باطل

(الاقرار بغصب شئ فى شئ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل غصبتك كذا فى كذا يعتبر قوله فى غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما فى رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذى غصبه فيه والجنس الذى أقر أنه غصبه اياه فكذلك ان قال غصبتك حنطة فى بلد كذا أو فى صحراء أو فى أرض فلان أو فى أرضك فمعنى الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه اياه انما جعل الموضع الذى أصاب الغصب فيه دلالة على

فدمعت عيناه فقال رجل من محارب خصفة أشهد أنها انحدرت عنك ولست بابن أمية فقال عمر رضى الله عنه ويلك ذاك لو كنت أنفق عليهم من مالى أو مال الخطاب انما أنفق عليهم من مال الله عز وجل

(ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب)

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما صولح عليه المشركون بغير قتال خيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفئ على قسمه وما كان من ذلك من أرضين ودور فهى وقف للمسلمين يستغل ويقسم عليهم فى كل عام كذلك أبدا (قال) وأحسب ما ترك عمر رضى الله عنه من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهر عليه بخيل وركاب فتركوه كـ

أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة في أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا في حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة في بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيرا في مرعى وغصبتك بعيرا من مرعى وبعيرا في بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل يعني في جماعة خيل وغصبتك عبدا في اماء وعبدا من اماء يعني أنه كان مع اماء وعبدا في غنم وعبدا في ابل وعبدا من غنم وعبدا من ابل كقوله غصبتك عبدا في سقاء وعبدا في رعي ليس أن السقاء والرعي مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما كما وصف انه كان في ابل أو غنم وهكذا ان قال غصبتك حنطة في سفينة أو في جراب أو في غرارة أو في صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله في سفينة وفي جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا في منديل أو ثيابا في جراب أو عشرة أثواب في ثوب أو منديل أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنانير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن الا ما أقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له قال وهكذا لو قال غصبتك فصا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حمالة أو حمالة في سيف لان كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة لا مشدودة اليه ومشدودة اليه فتنزع منه قال وهكذا ان قال غصبتك حلية من سيف أو حلية في سيف لان كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا ان قال غصبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غصبتك طيرا في قفص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لو قال غصبتك زيتا في جرة أو زيتا في زق أو عسلا في عكة أو شهدا في جونة أو تمرا في قربة أو جلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا الا أن يبين بقول غصبتك عكة وسمنا وجرة وزيتا فاذا قال هذا فهو غاصب للشيئين والقول قوله ان قال غصبته سمنا في عكة أو سمنا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أي سمن أقر به وأي عكة أقر له بها واذا قال غصبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها والقول في قدر سمنها وفي أي عكة أقر بها قوله واذا قال غصبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار وكذلك لو قال غصبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج وكذلك لو قال غصبتك ثيابا في عيبة كان غاصبا للثياب دون العيبة وهكذا لو قال غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصبا للعيبة دون الثياب

(الاقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول في الشيء قوله فان أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شيء فاذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شيء فاذا فعل فان صدقه المدعي والا أحلفه ما غصبه الا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ولو مات قبل يقر بشيء فالقول قول ورثته ويحلفون ما غصبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقروا له بشيء ويحلفون ما علموا غيره واذا قال غصبتك شيئا ثم أقر بشيء بالزام الحاكم له أن يقر به أو بغير الزامه فسواء ولا يلزمه الا ذلك الشيء فان كان الذي أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه اليه فان فات في يده جبر على أداء قيمته اليه اذا كانت له قيمة والقول في قيمته قوله وان كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ولم يجبر على دفعه اليه وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه

اليه

استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هوازن فتركوا حقوقهم وفي حديث جرير بن عبد الله عن عمر رضي الله عنه أنه عوضه من حقه وعوض امرأته من حقها ميراثها كالدليل على ما قلته (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا الآية (قال) وروى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال) وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأوس شعارا وللخزرج شعارا (قال) وعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الالوية فعقد للقبائل قبيلة فقبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لاهله وكل هذا ليتعارف

اليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلبا جبرته على دفعه اليه لأنه يحل ملك الكلب فان مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء اليه لأنه لا ثمن له وكذلك ان أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه اليه فان فات لم أجبره على دفع قيمته اليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فان كان مدبوغا دفعه اليه أو قيمته ان فات لأن ثمنه يحل اذا دبغ (قال الشافعي) واذا أقر أنه غصبه خمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه اليه وأهرقت عليه الخمر وذبحت الخنزير [illegible] ولا ثمن لهذين ولا يحل أن [illegible] بحال واذا أقر أنه غصبه [illegible] ففاتت رد اليه مثلها فان لم يكن لها مثل فقيمتها وكذلك كل ماله مثل يرد مثله فان فات رد قيمته (قال الشافعي) واذا قال الرجل الكثير المال غصبت فلانا الرجل الكثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأي شيء أقر به يقع عليه اسم شيء فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه فان قال غصبته أشياء قيل أدّ اليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهر الجماع في كلام الناس وأي ثلاثة أشياء قال هي هي فهي هي مختلفة (١) فان قال هي ثلاثة أفلس أو هي فلس ودرهم وتمرة أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء اختلفت أو اتفقت فسواء ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أو غصبتك ما تعلم لم ألزمه بها شيئا لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه في المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بينه فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئا ولو قال غصبتك شيئا فقال عنيت نفسك لم أقبل منه لأنه اذا قال غصبتك شيئا فانما ظاهره غصبت منك شيئا ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئا لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت قال ولو سئل فقال لم أعن به شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئا

(الاقرار بغصب شيء ثم يدعي الغاصب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غراس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فكل هذا أرض والارض لا تحول وان كان البناء والغراس قد يحول فان قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه انما أقررت بشيء غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأي شيء دفعه اليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به فليس له عليه غيره واذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غيره والقول قوله فان مات الغاصب فالقول قول ورثته فان قالوا لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فاذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو فان حلفوا برئوا وألزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب فان نكلوا احلف المغصوب واستحق ما ادعى وان أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه الا بما وصفت ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التي غصبته اياها قيل ان أعطيته دارا بمكة ما كانت الدار وحلفت ما غصبته غيرها برئت وان امتنعت وادعى دارا بعينها قيل احلف ما غصبته اياها فان حلفت برئت وان لم تحلف حلف فاستحقها واذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبته غيرها (قال الشافعي) واذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لأنه لم يقر له بالغصب الا بالبلد الذي سمى فان كان الذي أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها اليه مكانه لأنه لا مؤنة لحملها عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه اياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشافعي) وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أقر أنه

الناس في الحرب بغيرها فتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالي كذلك لأن في تفريقهم [illegible] أرفد وأخف [illegible] وعلى الوالي [illegible] للوالي أن يضع ديوانه على القبائل [illegible] على من غاب [illegible] جهل ممن [illegible] أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعي) رحمه الله وأخبرني غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض أن عمر رضي الله عنه لما دوّن الدواوين قال أبدأ ببني هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب فاذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلبي واذا كانت في المطلبي قدمه على الهاشمي فوضع الديوان

---

(١) قوله فهي هي مختلفة كذا بالاصول التي بأيدينا ولعله سقط من الناسخ لفظ أو متفقة اهـ مصححه

غصبه اياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فان لم يقدر عليه فقيمته وان كان الذى أقر أنه غصبه اياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه بذلك البلد فان مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه اياه بذلك البلد الذى يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام الا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعى) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة قال ومثل هذا العبد يغصبه اياه بالبلد ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضى عليه بقيمته ولا يجعل شئ من هذا دينا عليه واذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذى غصبه منه فاذا أحضره سيده الذى غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فان لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعه اياه بيعا جديدا عاله عليك ان رضيتما حتى يحل له ملكه فان لم يفعل بعت العبد على سيده وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فان كان فيه فضل رددت على سيده وان لم يكن فيه فضل فلا شئ يرد عليه وان نقص ثمنه عما أعطاه اياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل (قال الشافعى) وان كان لسيده غرماء لم أشركهم فى ثمن العبد لانه عبد قد أعطى الغاصب قيمته قال وهكذا أصنع بورثة المغصوب ان مات المغصوب وأحكم للغاصب العبد الا أنى انما أصنع ذلك بهم فى مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف فان كان أحضر العبد ميتا فهو كان لم يحضره ولا أرد الحكم الاول وان أحضره معيبا أى عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته الى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب فى بدنه وألزمته ما وصفت (قال الشافعى) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو قال الحاكم اذا كان المغصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمغصوب حله من حبسه أو صيره ملكا له بطيبة نفسك وللغاصب اقبل ذلك كان ذلك أحب الى ولا أجبر واحدا منهما على هذا

(الاقرار بغصب الدار ثم بيعها)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أى شئ كان من هذا كتب اقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار ان كان لك بينة على ملك هذه الدار أو اقرار الغاصب قبل اخراجها من يده الى من أخرجها اليه أخذتك بها وان لم يكن لك بينة لم يجز اقرار الغاصب فى ذلك لانه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا للمغصوب بقيمتها لانه يقر أنه استهلكها وهى ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الاول لم يملكها قط قضى بالدار للاول لانه قد ملكها باقراره وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلفها عليه قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثانى أنهما اذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما الا الدار أو الشئ الذى أقر به لهما فهو للاول منهما ولا شئ للمقر له الآخر يحال على الغاصب لانهما يبرئانه من عين(١) ما يقر به ومن قال هذا قال أرأيت ان أقر أنه باع هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أتجعلها بيعا للاول وتجعل للآخر عليه قيمتها بحصاصه بألف منها لانه أتلفها أو أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أتجعل للمشترى قيمته وينفذ العتق أو رأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم انما يكون للعبد عليه أن يقول له

على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى قدم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لابيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد ابن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم انهم من المطيبين وقال بعضهم هم حلف من الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تلو عبد الدار ثم استوت له تيم ومخزوم فقال فى تيم انهم من حلف الفضول

(١) قوله من عين ما يقر به كذا بالاصول التى عندنا ولعل لفظ عين محرف عن غير وحرر كتبه مصححه

قد بعتنى حرافا أعطى ثمنى أرأيت لو مات فقال ورثته قد بعت أبانا حرافا أعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون انما أقر بشئ في ملك غيره فلا يجوز اقراره في ملك غيره ولا يضمن باقراره شيئا

(الاقرار بغصب الشئ من أحد هذين الرجلين)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشئ بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذى ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل عين المقر بالغصب قيل له ان أقررت لاحدهما وحلفت للآخر فهو للذى أقررت له به ولا تباعة للآخر عليك وان لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدرى من أيهما غصبته ثم يخرج من يديك فيوقف لهما ويجعلان خصما فيه فان أقاما معا عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لان احدى البينتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه اياه فان حلفا فهو موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وان أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذى أقام عليه البينة ولا تباعة على الغاصب فى شئ مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الامة فادعى الرجل أنه غصبه اياهما معا قيل للمقر احلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فان قال أحلف ما غصبته واحدا منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له باقرارك فاحلف على أيهما شئت فان أبى قيل للمدعى احلف على أيهما شئت فان حلف فهو له وان قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه ان حلفت والا أحلفنا المدعى فسلمناهما له معا فان فاتا فى يده أو أحدهما فالحكم كهو لو كانا حيين الا أنا اذا ألزمناه أحدهما ضمناه قيمته بالفوت فان أبيا معا يحلفا وسأل المغصوب أن يوقفاله وقفا حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وان أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه ان كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب (١) .

(العارية)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال العارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق

(١) (باب اقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجية واقرار الورثة أو بعضهم بالدين وليس فى التراجم وفيه نصوص فى باب المواريث من اختلاف العراقيين) واذا أقرت الاخت وهى لاب وأم وقد ورث معها العصبة باخ لاب فان أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما فى يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول لا نعطيه مما فى يدها شيئا لانها أقرت بما فى يد العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم بما قالا جميعا (قال الشافعى) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبته فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بانها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك الى ملك المشترى فلما لم يسلم للمشترى ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اه

والمطيبين وفيهما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر ابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل ابدأ بعدى فقال بل أقر نفسى حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بين جمح وسهم فقيل قدم بنى جمح ثم دعا بنى سهم وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل الى حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا عامر ابن لؤى (قال الشافعى) فقال بعضهم ان أبا عبيدة ابن عبد الله بن الجراح الفهرى رضى الله عنه لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء يدعى أمامى فقال يا أبا عبيدة

بين شيء منها فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والاشياء لا تعدو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفي فهو ضامن على الغاصب والمستسلف جنى فيه أو لم يجن أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئا الا ما تعدى فيه فسئل من أين قاله فزعم أن شريحا قاله وقال ما حجتكم في تضمينها فقلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة قال أفرأيت ان قلنا فان شرط المستعير الضمان ضمن وان لم يشترطه لم يضمن قلنا فاذا أنت اذا تركت قولك قال وأين قلنا أليس قولك انها غير مضمونة الا أن يشترط قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة اذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب قال لا يكون ضامنا قلنا فما تقول في المستسلف اذا اشترط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا ويرد الامانة الى أصلها والمضمون الى أصله ويبطل الشرط فيهما قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة الا لما يلزم قال فلم شرط قلنا لجهالة صفوان لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره الشرط اذا كان أصل العارية أنها مضمونة الا بشرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك في البيع ولو لم يشترطا كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما ان العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بعير استعير فتلف انه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها الى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال الشافعي) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير (قال الشافعي) (١) ولا يضمن المستودع الا أن يخالف فان خالف فلا يخرج من الضمان أبدا الا بدفع الوديعة الى ربها ولو ردها الى المكان الذي كانت فيه لان ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الامانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لا يبرأ حتى يدفعها اليه (١)

(الغصب)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي اذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ما جرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك الا أن يشاء ولا يملك رجل شيئا الا أن يشاء الا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب العارية وأكل الغلة (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل أرضا يبني فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجه بعد ما بنى فان أبا حنيفة كان يقول يخرجه ويقول للذي بنى انقض بناءك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فان وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبني فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا فقال أعرتكها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا أيضا وقال فان انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما هو غر نفسه اهـ

اصبر كما صبرت أو كما قومك فمن تقدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدي فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معوية بعد بني الحارث بن فهر ففصل بهم بين بني عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بني سهم وعدي شيء في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي ببني عدي فقدموا على سهم وجمح لسابقة فيهم (قال) فاذا فرغ من قريش بدئت الانصار على العرب لمكانهم من الاسلام (قال الشافعي) الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم

(١) قوله ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا في نسختين فأبقيناه كذلك لانه يأتي في الوديعة بمعناه لا بلفظه كتبه مصححه

الى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغا من ذلك ما بلغ وان كانت قيما كما يأخذ الحر ديات وهو حى قال الله عز وجل لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف فى أنه لا يكون على أحد أن يملك شيأ الا أن يشاء أن يملكه الا الميراث فان الله عز وجل نقل ملك الاحياء اذا ماتوا الى من ورثهم اياه شاؤا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيأ لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا فى أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه الا باخراجه اياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فيباع فى ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فاذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة الا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد فى أن يجنى على مملوكى فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطانى فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه الا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء فاذا لم يملكه بالذى يجوز ويحل من الهبة الا بمشيئته ولم يملك على بالذى يحل من البيع الا ان أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدى ملكى بمعصية غيرى لله وألزم غيرى ما لا يرضى ملكه ان كان أصابه خطأ وكيف ان كانت الجناية توجب لى شيأ واخترت حبس عبدى سقط الواجب لى وكيف ان كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لى ولى حبس عبدى وأخذ أرشه ومتاعى وأخذ ما نقصه اذا كان ذلك غير مفسد له فان جنى عليه ما يكون مفسدا له فزاد الجانى معصية لله وزيد على فى مالى ما يكون مفسدا له سقط حقى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغى أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل واجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو فى نفسه قال واذا غصب الرجل جارية تسوى مائة فزادت فى يديه بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المغصوب فى يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لو غصبه اياها وهى تساوى ألفا فأدركها وهى تساوى مائة أخذها وما نقصها وهى تسعمائة قال وكذلك ان باعها الغاصب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت الى أن هلكت وكذلك ذلك فى البيع الا أن رب الجارية يخير فى البيع فان أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لانه ثمن سلعته أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة قط (قال الشافعى) بعد ليس له الا جاريته والبيع مردود لانه باع ما ليس له وبيع الغاصب مردود فان قال قائل وكيف غصبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهى تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفا وهى فى ضمان الغاصب ثم ماتت أو نقصت فضمنته قيمتها فى حال زيادتها قيل له ان شاء الله تعالى لانه لم يكن غاصبا ولا ضامنا ولا عاصيا فى حال دون حال لم يزل غاصبا ضامنا عاصيا من يوم غصب الى أن فاتت أو ردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه فى الحال الاولى بأوجب منه فى الحال الثانية ولا فى الحال الثانية بأوجب منه فى الحال الآخرة لان عليه فى كلها أن يكون رادا لها وهو فى كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها كان الحكم فى زيادتها فى بدنها وولدها كالحكم فى بدنها حين غصبها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هى وولدها فى يديه من قبل أنه اذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته فى أنه لو غصب رجل

بخيرة الله تعالى لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الاقرب فالاقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هو مثلهم فى القرابة

(مختصر كتاب الصدقات من كتابين قديم وجديد)

(قال الشافعى) رحمه الله فرض الله تبارك وتعالى على أهل دينه المسلمين فى أموالهم حقا لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين اليه لا يسعهم حبسه عمن أمروا بدفعه اليه أو ولاته ولا يسع الولاة تركه لاهل الاموال لانهم أمناء على أخذه لاهله ولم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

جارية فماتت فى يديه موتا أوقتلها قتلا ضمنها فى الحالين جميعا كذلك قال واذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت فى يد المشترى فالمغصوب بالخيار فى أن يضمن الغاصب قيمة جاريته فى أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها الى أن ماتت فان ضمنه فلا شئ للمغصوب على المشترى ولا شئ للغاصب على المشترى الا قيمتها الا الثمن الذى باعها به أو يضمن المغصوب المشترى فان ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لاكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها الى أن ماتت فى يده ويرجع المشترى على الغاصب بفضل ما ضمنه المغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشترى وبفضل ثمن ان كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه فى حال الا قيمتها قال وان أراد المغصوب اجازة البيع لم يجز لانها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد الا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت فى يدى المشترى فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للمغصوب قيمتها ولو ولدت فى يدى المشترى أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خير المغصوب فى أن يضمن الغاصب أو المشترى فان ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشترى وان ضمن المشترى وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ورجع المشترى على البائع بجميع ما ضمنه المغصوب لا قيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغصوب رقيقا له وصداقها ولا يأخذ ولدها قال فان كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولادا فعاش بعضهم ومات بعض أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها فى أكثر ما كانوا قيمة والاحياء فاسترقهم وليس الغاصب فى هذا كالمشترى المشترى مغرور والغاصب لم يغره الا نفسه وكان على الغاصب ان لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فان كانت الجارية أطاعت الغاصب وهى تعلم أنها حرام عليه وانه زان بها فلا مهر لان هذا مهر بغى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغى وان كانت تظن هى أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وان كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق فان قال قائل أرأيت المغصوب اذا اختار اجازة البيع لم لم يجز البيع قيل له ان شاء الله تعالى البيع انما يلزم برضا المالك والمشترى ألا ترى أن المشترى وان كان رضى بالبيع فللمغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وانه لا حكم للبيع فى هذا الموضع الا حكم الشبهة وان الشبهة لم تغير ملك المغصوب فاذا كان للمغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشترى فهى على الملك الاول للمغصوب واذا كان المشترى لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غيره وكل استرق ولده فلا ينبغى أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشترى اجازة البيع الا بأن يحدث المشترى رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فان شبه على أحد بأن يقول ان رب الجارية لو كان أذن ببيعها لزم البيع فاذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم قيل له ان شاء الله تعالى اذنه قبل البيع اذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لانها جارية للمشترى وحلال للمشترى الاصابة والبيع والهبة والعتق فاذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع الا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشترى الاصابة لو علم ويسترق ولده فاذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحكم فى الاذن قبل البيع أن المأذون له فى البيع كالبائع المالك وأن الاذن بعد البيع انما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد الا برضا البائع والمشترى وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يجز أبدا الا بتجديد بيع أو نكاح فان قال قائل لم ألزمت المشترى المهر ووطؤه فى الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ قيل له ان شاء الله تعالى أما الزامنا اياه المهر فلما كان من حق الجماع اذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد فى الامة والحرة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة فان قال فانما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلك الشبهة التى درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لانا نردها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد اذا كانوا بالجماع

أخرها عاما الا يأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها (قال) فاذا أخذت صدقة مسلم دعى له بالاجر والبركة كما قال تعالى وصل عليهم أى ادع لهم (قال) والصدقة هى الزكاة والاغلب على أفواه العامة أن للتمر عشرا وللماشية صدقة وللورق زكاة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله صدقة فما أخذ من مسلم من زكاة مال ناض أو ماشية أو زرع أو زكاة فطر أو خمس ركاز أو صدقة معدن أو غيره مما وجب عليه فى ماله بكتاب أو سنة أو اجماع عوام المسلمين فمعناه واحد وقسمه واحد وقسم الفىء خلاف هذا فالفىء ما أخذ من مشرك تقوية لاهل دين الله

الذى أراه له مباحا فألزمناه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لان الجماع لازم وان لم يكن ولد فاذا ضمناه الولد لانهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه اياه وتضمين الجماع هو تضمين الصداق فان قال قائل وكيف ألزمته قيمة الاولاد الذين لم يدركهم السيد الا موتى قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكا يملكها اذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشترى وطئها بشبهة كان سلطان المغصوب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لانهم لو عاشوا لم يسترقوا قال واذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فان كان من أهل الجهالة وقال كنت أرانى لها ضامنا وأرى هذا محل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال واذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها فى الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هذه الحالات سواء فان جنى عليها أجنبى فى يد المشترى أو الغاصب جناية تأتى على نفسها أو بعضها فأخذ الذى هى فى يديه أرش الجناية ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ أرش الجناية من يدى من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وان كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ أرش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى فى يديه أو تضمين الذى هى فى يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك ان كان المشترى قتلها أو جرحها فان كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل لها ضامنا قال وان كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التى نقصه اياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين اللابس المشترى أو الغاصب فان ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس وهكذا ان غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق انما أنظر الى تغير بدن المغصوب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فرض فاستحقه وقيمته مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبيا مولودا قيمته دينار يوم غصبه فشب فى يد الغاصب وشل أو اعور وغلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لانه كان عليه أن يدفعه اليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه فى بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيأ من قبل أنه رده كما أخذه فان شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمونة أبدا الا لفائت والثوب اذا كان موجودا بحاله غير فائت وانما تصير عليه القيمة بالفوت ولو كان حين غصب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغصوب أخذ ثوبه وان زادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه ان كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال واذا غصب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشترى يسلك بما أصابها من العيوب التى من السماء ما سلك بها فى العيوب التى يجنى عليها الآدميون قال واذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشترى عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فان أخذه منه لم يرجع على المشترى بشئ ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث فى يد المشترى من المشترى فان أخذه من المشترى رجع به المشترى على الغاصب وبثمنها الذى أخذ منه لانه لم يسلم اليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء

وله موضع غير هذا الموضع وقسم الصدقات كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ثم أكدها وشددها فقال فريضة من الله الآية وهى سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم ولا شئ منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه ولا يخرج عن بلد وفيه أهله وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه فان أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (قال الشافعى) وترد حصة من لم يوجد من أهل السهمان على من وجد منهم ويجمع أهل السهمان أنهم أهل حاجة الى مالهم منها وأسباب حاجتهم مختلفة وكذلك أسباب

أو بجناية آدمى قال واذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أولم يستغلها ولمثلها غلة أو دارا فسكنها أو أكراها أولم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أو شيأ ما كان مما له غلة استغله أولم يستغله انتفع به أولم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده الا أنه ان كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار فى أن يأخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لاحد غلة بضمان الا للمالك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى بها للمالك الذى كان أخذ ما أحل الله له والذى كان ان مات المغل مات من ماله وان شاء أن يحبس المغل حبسه الا أنه جعل له الخيار ان شاء أن يرده بالعيب رده فأما الغاصب فهو ضد المشترى الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما فى يديه ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدى قيمته الى الذى غصبه اياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التى كانت قبل أن يتلف ولا يجوز الا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه اذا سكن أو استغل أو حبس فالغلة والسكن له بالضمان ولا شئ عليه وانما ذهب الى القياس على الحديث الذى ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه ان أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وان لم يأخذها فلا شئ عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك اذا كان المالك مغصوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعى ليس للمغصوب أن يأخذ الا كراء مثله لان كراءه باطل وانما على الذى سكن اذا استحق الدار ربها كراء مثلها وليس له خيار فى أن يأخذ الكراء الذى أكراها به الغاصب لان الكراء مفسوخ (قال الشافعى) ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الارض بالحال التى اغتصبه اياها وكان على البانى والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فاذا قلعه ضمن ما نقص القلع الارض حتى يرد اليه الارض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة عما نقصها قال وكذلك ذلك فى النهر وفى كل شئ أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الارض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه اياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولا ينفعه لان له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وان لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وان لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه اياها بالحال التى غصبه اياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيأ ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيأ فى يد الغاصب فان تأول رجل قول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيأ الا احتمل عليه خلافه ووجهه الذى يصح به أن لا ضرر فى أن لا يحمل على رجل فى ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرار فى أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وعليه فان قال قائل بل أحدث الناس فى أموالهم حكما على النظر لهم وأمنعهم فى أموالهم على النظر لهم قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع فى ثلاثة أذرع فى دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضى رجل لا تساوى القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه أو رأيت رجلا صناعته الخياطة فسأله رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الاجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخيط له أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعها فان قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له قلنا وكل هؤلاء يقول انما فعلت هذا اضرارا بنفسى واضرارا للطالب الى حتى أكون جمعت الامرين فان قال وان أضر بنفسه وضار غيره فانما فعل فى ماله ماله أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر فى أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب الى أرض الرجل انما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من

ـه فاقهم معان مختلفة فاذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم وأهل الحرفة الضعيفة الذين لا تقع حرفتهم موقعا من حاجتهم ولا يسألون الناس (وقال) فى الجديد زمنا كان أو غير زمن سائلا أو متعففا (قال الشافعى) والمساكين السؤال ومن لا يسأل ممن له حرفة لا تقع منه موقعا ولا تغنيه ولا عياله وقال فى الجديد سائلا كان أو غير سائل (قال المزنى) أشبه بقوله ما قاله فى الجديد لانه قال لان أهل هذين الـ...ين يستحقونهما بمعنى العدم وقد يكون السائل بين من يقل معطيهم وصالح متعفف بين من يبدونه بعطيتهم (قال الشافعى) رحمه الله فان كان رجل جلد يعلم الوالى أنه صحيح مكتسب يغنى عياله أولا عيال له

مالك فان كان فى رد التراب يدفن البئر ما يشغل الارض عن وجه احتى يغنيه منفعة فى ذلك الوقت قيل للذى يريد رد التراب أنت بالخيار فى أن ترده ويكون عليك كراء الارض بقدر المدة التى حبستها عن المنفعة أو تدعه وقيل لرب الارض فى البئر لك الخيار فى أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ولا شئ لك عليه لانه ليس فى موضعها منفعة حتى تكون مدفونة الا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمنا لك بها الى أن يدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لانه شغل عنك شيأ من أرضك (قال الشافعى) وان كان الغاصب نقل من أرض المغصوب ترابا كان منفعة للارض لاضرر عليها أخذ برده فان كان لا يقدر على رد مثله بحال أبدا قومت الارض وعليها ذلك التراب وقومت بحالها حين أخذه ثم ضمن الغاصب ما بين القيمتين وان كان يقدر على رده بحال وان عظمت فيه المؤنة كلفه قال واذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها بجرح اما كان صغيرا أو كبيرا قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبدا قال واذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا أنه غصبه اياها يوم الجمعة أو شاهدا أنه غصبه اياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه اياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فكل هذا مختلف لان غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الاقرار بالغصب والاقرار يوم الخميس غير الاقرار يوم الجمعة فيقال له فى هذا كله احلف مع أى شاهديك شئت واستحق الجارية فان حلف استحقها قال ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذى يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول اذا لم يزيدوا على هذا شيئا لان حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلى أرضه وما يلى مسكنه ويحتمل بعطية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه المعانى أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف مع الشاهد الذى شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الاول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثانى بأنه كان يحوزها وقفته فان قال يحوزها ملكا فقد اجتمعا على الشهادة وان قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة وحلف مع شاهد الملك ويستحق قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن [illegible] ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وان كانت [illegible] ورجع المشترى على البائع بالثمن الذى قبض منه موسرا كان أو معسرا قال واذا غصب الرجل الرجل دابة أو أكراه اياها فتعدى فضاعت فى تعديه فضمنه رب الدابة المغصوب أو المكرى قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فان بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لا سبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع (قال الشافعى) واذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها ان كانت دابته بحالها يوم غصبها أو تعدى بها أو خيرها الا فان كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع انما البيوع ما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه اليه راضيا باخراجها والمشترى غير عاص فى أخذها والمتعدى عاص فى التعدى والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان انما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان الفوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فهلكت الدابة كان للغاصب والمتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فان قال رجل فهى لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنايات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فابيضت فحكم له بأرشها ثم ذهب البياض فقائل هذا يزعم أنه يرده بالارش ويرده ولو حكم له فى سن قلعت من صبى بخمس من الابل ثم نبتت رجع بالارش الذى حكم به عليه

يغنى نفسه بكسبه لم يعطه فان قال الجلد لست مكتسبا لما يغنينى ولا يغنى عيالى وله عيال وليس عند الوالى يقين ما قال فالقول قوله واحتج بأن رجلين أتيا النبى صلى الله عليه وسلم فسألاه من الصدقة فقال ان شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب (قال الشافعى) رأى عليه الصلاة والسلام صحة وجلدا يشبه الاكتساب فأعلمهما أنه لا يصلح لهما مع الاكتساب ولم يعلم أمكتسبان أم لا فقال ان شئتما بعد أن أعلمتكما أن لا حظ فيها لغنى ولا لمكتسب فعلت (قال) والعاملون عليها من ولاه الوالى قبضها ومن لا غنى للوالى عن معونته عليها وأما الخليفة ووالى الاقليم العظيم الذى لا يلى قبض الصدقة وان كانا من القائمين بالامر

فان شبهها بالجنايات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وان زعم أنها لاتشبه الجنايات لان الجنايات مافات فلم يعد فهذه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكراه اياها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شئ يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول فى حكم القاضى لانه انما صالحه على مالزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا أشترى بها منك وهى فى يدى قد عرفتها فباعه اياها بشئ قد عرفه قل أو كثر فالبيع جائز وان جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه الا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان فى يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة و يكون للمغصوب ما نقصها على الغاصب فان قال المتعدى بالغصب أو فى الكراء ان الدابة ضاعت فأنا أدفع اليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز فى هذا والله أعلم الا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا نجيزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموقى أو يقال هذا بدل ان كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لان ذلك يلزمه فى أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه اذا علم بان الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه انما أخذ ما كان يلزمه لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أو يقول قائل قولا ثالثا فيقول للمارضى بقوله وترك استحلافه كما كان الحاكم مستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل ان كانت عند الغاصب وانما كذب لياخذها فللمشترى أخذها وان لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشترى أخذها فهذا لا يجوز فى وجه من الوجوه لان الذى انعقد ان كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وان كان جائزا ما لم تكن موجودة منتقضا اذا كانت موجودة فهى موجودة فى الحالين فما بالها ترد فى احداهما ولا ترد فى الاخرى وان كان فاسدا فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد فى آخر (قال الشافعى) واذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب ان أقمت بينة على الغصب دفعنا اليك أيهما أقمت عليه البينة ونقضنا البيع وان لم تقم بينة فاقرار البائع لك اثبات حق لك على نفسه وابطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل اقراره لك ولا يصدق فى ابطال حق غيره و يصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبكه الا أن يجد المشترى العيب أو يكون له خيار فيرده بخياره فى العيب وخياره فى الشرط فاذا رده كان على المقر أن يسلمه اليك وان صدقه المشترى أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذى أخذه منه ان شاء (قال الشافعى) واذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك المغتصب البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الاول لانه باع ما لا يملك فان صدقه المشترى أو قامت بينة فالبيع منتقض أراده أو لم يرده لانه باع ما لا يجوز له بيعه وان لم تقم بينة وقال المشترى انما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشترى مع يمينه فان قال البائع بعتك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدقه المشترى ثبت البيع من قبل أن البينة انما تشهد فى هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد الى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع فى الحكم لاكذابه بينته و ينبغى فى الورع أن يجددا بيعا أو يرده المشترى قال وان كانت البينة شهدت فكان ذلك يخرجه من أيديهما جميعا قبلت البينة لانها عليه قال وان باعه وقبضه المشترى ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المغصوب أو ورثته قياما رد العتق لان البيع كان فاسدا و يرد الى المغصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشترى المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما فى العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد فى أكثر ما كان قيمة وان أحب رددناه على المشترى المعتق فان رددناه على المشترى المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لانه قد أقر أنه باع

بأخذها فليسا عندنا ممن له فيها حق لانهما لا يديان أخذها وشرب عمر رضى الله عنه لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل اصبعه فاستقاءه (قال) و يعطى العامل بقدر غنائه من الصدقة وان كان موسرا لانه يأخذه على معنى الاجارة (قال) والمؤلفة قلوبهم فى متقدم الاخبار ضربان ضرب مسلمون أشراف مطاعون يجاهدون مع المسلمين فيقوى المسلمون بهم ولا يرون من نياتهم ما يرون من نيات غيرهم فاذا كانوا هكذا فأرى أن يعطوا من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ما يتألفون به سوى سهامهم مع المسلمين وذلك أن الله تعالى جعل هذا السهم خالصا لنبيه صلى الله عليه وسلم فرده فى مصلحة المسلمين (واحتج) بأن النبى

مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد اجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لاحد اجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فان قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار امضاءه فيلزم المشترى بأن له الخيار دون البائع قيل بلى فان قال فما فرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله وهذا بائع ما ليس له وهذا مشتر مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لانه ضده ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع اذا شرطه أفيكون للمشترى الجارية المغصوبة الخيار في أخذها أو ردها فان قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه فان قال لا من قبل أن الذى شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فان قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شئ فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شئ على الآخر قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشئ يكون في الروح والعقل واللسان فلا يضبط الا بالمعاينة فيقال لرب الجارية ان رضيت والا فاقم بينة فان أقام بينة أخذ له بينته وان لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول في قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لانه قد يمكن أن يكون بها داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها الى ما قال الغاصب فاذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئا من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه الغرم اذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به الا ببينة ألا ترى أنا نجعل في الاكثر من الدعوى عليه القول قوله فلو قال رجل غصبني أو لى عليه دين أو عنده وديعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقر به فاذا أعطيناه هذا في الاكثر كان الاقل أولى أن نعطيه اياه فيه ولا تجوز القيمة على ما لا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتين تكونان في صفة واحداهما أكثر ثمنا من الاخرى بشئ غير بعيد فلا تكون القيم الا على ما عوين أولا ترى أن فيما عوين لا نولى القيمة فيه الا أهل العلم به في يومه الذى يقومونه فيه ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والادواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم في ذلك تأخي قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فاذا كان هذا هكذا لم يجز التقويم على المغيب فان قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع في قيمته ما شئت فاذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ثما تسمع فان عرفته فأده اليه بلا يمين وان لم تعرفه فأقر بما شئت نحلفك عليه وتدفعه اليه فان قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى ان ثبت على الامتناع من اليمين فان حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وان امتنع أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فان أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه اياها فان جاء ببينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال واذا غصب رجل من رجل طعاما جيدا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله ان كان يوجد له مثل بحال من الحال وان لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال واذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غنما فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الاصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب ان كان بحاله حين

صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة يوم حنين من الخمس مثل عيينة والأقرع وأصحابهما ولم يعط عباس بن مرداس وكان شريفا عظيم الغناء حتى استعتب فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله لما أراد ما أراد القوم احتمل أن يكون دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شئ حين رغب عما صنع بالمهاجرين والانصار فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى أن يعطيه لانه له صلى الله عليه وسلم خالصا التقوية بالعطية ولا ترى أن قد وضع من شرفه فانه صلى الله عليه وسلم قد أعطى من خمس الخمس النفل وغير النفل لانه له وأعطى صفوان بن أمية ولم يسلم ولكنه أعاره أداة فقال فيه عند الهزيمة

غصبه أو خيرا وان نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته ان لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها ان كان له مثل والا قيمته ان لم يكن له مثل قال وان كان أعلفها أو هنأها وهي جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الاصل فلا شئ له في ذلك (قال الشافعي) وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز والثاني أثر لا عين موجودة فأما الاثر الذي ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغارا والرقيق يغصبهم صغارا بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم وانما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة في الدواب والاعبد انما هو شئ صلح به الجسد لا شئ قائم بعينه مع الجسد وانما هو أثر وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيبله بالماء ثم يضرب به لبنا فانما هذا كله أثر ليس بعين من ماله يوجد فلا شئ له فيه لانه ليس بعين تميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصبغ في الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التي لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذي قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة فيقال للغاصب ان شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وان شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فزاد فيه وان صبغه بصبغ يزيد ثم امتحق الصبغ فانما يقوم الثوب فان كان الصبغ زائدا في قيمته شيئا قل أو كثر فهكذا وان كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكا له به فان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وان شئت فدعه قال وان كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فان شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وان شئت فلا شئ لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشئ الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك أكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه وان كان صب زيته في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه مكيالا مثله وان كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه في ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وان كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شئ عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها برديئة كان كما وصفت في الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها الا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وان خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت قال ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل كيلها وان نقص كيلها شيأ ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها اليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أردأ كان كما وصفنا في الزيت قال وان غصبه زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران

أحسن مما قال بعض من أسلم من أهل مكة عام الفتح وذلك أن الهزيمة كانت في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أول النهار فقال له رجل غلبت هوازن وقتل محمد صلى الله عليه وسلم فقال صفوان ابن أمية بفيك الحجر فوالله لرب من قريش أحب الى من رب من هوازن ثم أسلم قومه من قريش وكان كأنه لا يشك في اسلامه والله تعالى أعلم (قال الشافعي) فاذا كان مثل هذا رأيت أن يعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا أحب الى للاقتداء بأمره صلى الله عليه وسلم (ولو قال) قائل كان هذا السهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له أن يضع سهمه حيث يرى فقد فعل هذا مرة وأعطى من سهمه بخيبر رجالا من المهاجرين

كان رب الثوب بالخيار فى أن يأخذ الثوب مصبوغا لانه زعفرانه وثوبه ولا شئ له غير ذلك أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحا فان كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فان كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لانه أدخل عليه النقص قال وكذلك ان غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار فى أن يأخذه معصودا ولا شئ للغاصب فى الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لاعين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فان كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس فى الدابة عين من الشعير يأخذه انما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه اياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالاطعام وكان عليه ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شئ له عليه من قبل أن سلطانه انما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامى وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالقول قول المغصوب مع يمينه اذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل اليه شيئه ولا شئ على الغاصب الا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعى) وان غصبه ذهبا فعمل عليه نحاسا أو حديدا أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وان نقصت النار ذهبه شيأ ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم اليه ذهبه ثم نظرنا فان كانت النار نقصت من ذهبه شيأ فى القيمة ضمن له ما نقصته النار فى القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يتميز وكان القول فيه كالقول فى الزيت قال ولو اغتصبه ذهبا فجعله قضيبا ثم أضاف اليه قضيبا من ذهب غيره أو قضيبا من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع اليه قضيبه ان كان بمثل الوزن الذى غصبه به ثم نظر اليه فى تلك الحال واليه فى الحال التى غصبه اياه فيها معا فان كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وان كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شئ له غير ذلك ولا للغاصب فى الزيادة لان الزيادة من عمل انما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيسا فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شئ للغاصب فى عسب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب الفحل والآخر أنه انما هو شئ أقره فيها فانقلب الذى أقر الى غيره والذى انقلب ليس بشئ يملك انما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضربها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير ان كانت بمثل وزن النقرة وكانت بمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شئ للغاصب فى زيادة عمله لان عمله انما هو أثر وان كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وان كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وان غصبه خشبة فشقها ألواحا أخذ رب الخشبة الالواح فان كانت الالواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شئ للغاصب فى زيادة قيمة الالواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وان كانت الالواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الالواح أبوابا ولم يدخل فيها شيأ من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديدا أو خشبا غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع الى المغصوب ماله وما نقص ماله اذا ميز منها خشبه وحديده الا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعا قال وكذلك لو أدخل لوحا منها فى سفينة أو بنى على لوح منها جدارا كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه الى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره فان غصبه خيطا فخاط به جرح انسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من انسان ولا حيوان حى فان قال قائل ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفى اخراجه افساد الثوب وفى اخراج اللوح افساد البناء والسفينة وفى اخراج الخيط من الجرح افساد الجرح (١) فان زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد قيل له ان هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالكها لانه ليس فى شئ منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحا لمالكها كان مباحا لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الخيط

والانصار لانه ماله يضعه حيث رأى ولا يعطى أحدا اليوم على هذا المعنى من الغنيمة ولم يبلغنا أن أحدا من خلفائه أعطى أحدا بعده ولو قيل ليس للمؤلفة فى قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان كان مذهبا والله أعلم (قال) وللمؤلفة فى قسم الصدقات سهم والذى أحفظ فيه من متقدم [illegible] عدى بن حاتم جاء الى أبى بكر الصديق أحسبه بثلاثمائة من الابل من صدقات قومه فأعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيرا وأمره أن يلحق بخالد ابن الوليد بمن أطاعه من قومه فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسنا والذى يكاد يعرف القلب بالاستدلال بالاخبار أنه أعطاه اياها من سهم المؤلفة فاما زاده ترغيبا فيما صنع واما ليتألف به غيره من قومه ممن لم

(١) قوله فان زعمت لعل صوابه كانك زعمت الخ كتبه مصححه

من الجرح تلف للمجروح وأثم عليه ويحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك يحرم على غيره أن يتلفه الا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وانما يؤخذ بما لم يكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر ان كان الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وان كان في حيوان يؤكل نزع الخيط لانه حلال له أن يذبحها ويأكلها (قال الشافعي) قلت أرأيت ان كان الغاصب معسرا وقد صبغ الثوب صبغا ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغي منه لم تمكنه (١) أن تغسله فينقص على ثوبي وهو معسر بذلك قال واذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقل جاءتها عاقلة الحر ان كانت خطأ وقامت بها بينة فان قال قائل وكيف ضمنت العاقلة جناية حر على عبد قيل له لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلته وعلى أن الحكم في جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فان قال قائل فلم تجعل العبد عرضا من العروض وانما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير رقبة ودية مسلمة الى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطا على العاقلة كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الاجماع في أن فيه عتق رقبة فان قال قائل فديته ليست كدية الحر قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار (٢) فانما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرة وهما يختلفان ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وهم عندنا مخالفو المسلم فكذلك تعقل دية العبد وهي قيمته فان قال قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة في شئ غير هذا قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص في النفس وعندنا في النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل الحلال وفيهم حرمة الاسلام وليس ذلك في البهائم فان كان الجاني عبدا على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده وكانت الجناية في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع الى ولي المجني عليه ديته فان فضل من ثمنه شئ رد على صاحبه فان لم يفضل من ثمنه شئ أو لم يبلغ الدية بطل ما بقي منه لان الجناية انما كانت في عنقه دون غيره وترك أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد ما لا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل انما حكمه بالجاني لا بالمجني عليه ألا ترى أنه لو كان بالمجني عليه ضمنت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد اذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه وكانت جنايته على الحر والعبد سواء في عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلته وكان الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال واذا استعار الرجل من الرجل الدابة الى موضع فتعدى بها الى غيره فعطبت في التعدي أو بعد ما ردها الى الموضع الذي استعارها منه قبل أن تصل الى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من الضمان الا بأن يوصلها الى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال واذا تكارى الرجل من الرجل الدابة من مصر الى أيلة فتعدى بها الى مكة فماتت بمكة وقد كان قيمتها من ربها ثمن عشرة فنقصت في الركوب حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فانما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه فيأخذ كراءها الى أيلة الذي أكراها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة الى مكة كراء مثلها الا على حساب الكراء الاول قال واذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

حتى

يثق منه بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم (قال) فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى ان نزلت بالمسلمين نازلة ولن تنزل ان شاء الله تعالى وذلك أن يكون العدو بموضع منتاط لا يناله الجيش الا بمؤنة ويكون بازاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات اما بنية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات واما أن لا يقاتلوا الا بان يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذا اذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفيء يوجهون اليه ببعد ديارهم وثقل مؤناتهم ويضعفون عنه فان لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على

(١) قوله لم تمكنه الخ كذا بالأصول والامر سهل

(٢) قوله فانما يستدرك الخ كذا في بعض الأصول وفي بعضها فانما يستدل الخ باللام وبعد فليحرر كتبه مصححه

حتى أبلاه وذهب ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار فى أن يأخذ الواهب لانه سبب اتلاف ماله فان أخذه بمثل طعامه أوقيمة ثوبه فلاشئ للواهب على الموهوب له اذا كانت هبته اياه لغير ثواب ويأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لانه هو المستهلك له فان أخذه به فقد اختلف فى أن يرجع الموهوب له على الواهب وقيل لا يرجع على الواهب لان الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وانما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله قال واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أوشهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة مانقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار فى أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أومن الآخذ لثوبه فان أخذه من المستعير اللابس وكان النقص كله فى يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغرم من ماله بشئ فيرجع به وان ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة قال للمعير أن يرجع به على المستعير لانه كان ضامنا ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشئ لانه سلطه على اللبس وهذا قول بعض المشرقيين والقول الاول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للآثار وبه نأخذ ولو كانت المسئلة بحالها غير أن مكان العارية أن المستعير تكارى الثوب كان الجواب فيها كالجواب فى الاولى الا أن المستكرى اذا ضمن شيأ رجع به على المكرى لانه غره من شئ أخذ عليه عوضا وانما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة اجارة ثوبه قال واذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يحلف له المدعى عليه أحلفه له القاضى ثم قبل البينة من المدعى فان ثبتت عليه بينة أخذ له بها وكانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أوغيبا عنه فلا يعدو هذا واحدا من وجهين اما أن يكون المدعى عليه اذا حلف برئ بكل حال قامت عليه بينة أولم تقم واما أن يكون انما يكون بريئا مالم تقم عليه بينة فاذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن الشهود ان لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الاولى ولم تعد عليه يمين وانما أحلفناه أولا أن الحكم فى المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ماشهدت به بينته أو أكثر منه قال واذا غصب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فان كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شئ للغاصب فى الزيادة ولا عليه لانه لم ينقصه شيأ وان كانت قيمة الدقيق أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شئ للغاصب فى الطحن لانه انما هو أثر لا عين (١)

---

(١) (باب) اذا لقى المالك الغاصب فى بلد آخر غير بلد الغصب وكان المغصوب مثليا وليس فى التراجم وقد سبق فى باب السنة فى الخيار ما ينبغى ذكره هنا (قال الشافعى) فيمن استهلك لانسان طعاما فلقيه ببلد آخر فسأل أن يعطى ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال له ان شئت فاقتض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك فيه وان شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعى) وانما رأيت له القيمة فى الطعام بغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له به بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى وكان الحكم فى هذا أنه

الردة وغيرها لم أر أن يعطى أحد من سهم المؤلفة ولم يبلغنى أن عمر ولا عثمان ولا عليا رضى الله عنهم أعطوا أحدا تألفا على الاسلام وقد أغنى الله فله الحمد الاسلام عن أن يتألف عليه رجال (وقال فى الجديد) لا يعطى مشرك يتألف على الاسلام لان الله تعالى خول المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموال المسلمين وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم (قال) والرقاب المكاتبون من جيران الصدقات والله أعلم ولا يعتق عبد يبتدأ عتقه فيشترى ويعتق (والغارمون) صنفان صنف دانوا فى مصلحتهم أو معروف وغير معصية ثم عجزوا عن أداء ذلك فى العرض والنقد فيعطون فى غرمهم لعجزهم فان كانت لهم عروض يقضون

(مسئلة المستكرهة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال في الرجل يستكره المرأة أو الامة يصيبها ان لكل واحدة منهما صداق مثلها ولاحد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم ان كان ثيبا والجلد والنفي ان كان بكرا وقال محمد بن الحسن لاحد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صداق عليه ولا يجتمع الحد والصداق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذي استكرهها وقال الذي احتج بهذا ان مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان له علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة وقال أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جناية يغرمها في ماله وهذا يخالف الاول (قال الشافعي) واذا كان زانيا يقام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالافضاء من الزنا ولم يزدد بالافضاء الا ذنبا (قال الربيع) الذي يذهب اليه الشافعي أنه اذا حلف ليفعلن فعلا الى أجل فمات قبل الاجل أو فات الذي حلف

= لا عين ولا مثل له أقضي به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا

(وفي باب الغصب من اختلاف العراقيين) (قال الشافعي) رحمه الله واذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري فان أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعتق باطل لا يجوز لانه باع مالا يملك وأعتق مالا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله واذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فأعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل واذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لانه غير مالك وهي مملوكة للمالك الاول البائع بيعا فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء اذا لم يعتقها البائع الاول فالبيع كله باطل ويترادون لان البيع اذا كان بيع المالك الاول الصحيح الملك فاسدا فبائعها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع اذا كان فاسدا فلم يملك به ومن أعتق مالا يملك لم يجز عتقه واذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فان أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها مثل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لانه قد غره منها فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطئ أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة أليس انما يرجع على البائع بالثمن وان كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فجعل المهر نصف ذلك وقد كتبناه في الرد بالعيب (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها الا ما ينكح به مثلها ويرجع المشتري على البائع بثمن الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لانه ليس استهلكه هو وان قال قائل من أين قلت هذا قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تزوج بغير اذن وليها أن نكاحها باطل وان لها ان أصيبت المهر كانت الاصابة بالشبهة موجبة للمهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لانه هو الآخذ للاصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لانها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها اهـ

منها برئهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرؤا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف داووا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وان بيعت أضر ذلك بهم وان لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم (واحتج) بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال نؤديها عنك أو نخرجها عنك اذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسئلة حرمت الا في ثلاث رجل تحمل بحمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له

ليفعلنه

ليفعلنه به قبل الاجل فلاحنث عليه لانه مكره وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أو فات الذي حلف ليفعلنه به أنه حانث

(كتاب الشفعة)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله اذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال اذا أثيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة ان شئت فخذها بمثل الثواب ان كان له مثل أو بقيمته ان كان لا مثل له وان شئت فاترك واذا كانت الهبة على غير ثواب فأثيب الواهب فلا شفعة لانه لا شفعة فيما وهب انما الشفعة فيما بيع والمثيب متطوع بالثواب فما بيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لان البيع لم يعطه الا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه الا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فان هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض وان اشترى رجل شقصا فيه شفعة الى أجل فطلب الشفيع شفعته قيل له ان شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وان كان أملأ منه قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وانما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لاحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من حق الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الاخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم مع سهم عمومته واحد فلما كان اذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الاصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثاني أن يقول أنا اذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وان كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع في الشفعة وهذا قول يصح في القياس قال واذا كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الاخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا القول ذهب الى أنه انما يجعل الشفعة بالملك فاذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطي بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما دخل لاحقه منها فيريد الاخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أودع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان اذا اجتمعا في الشفعة سواء لان اسم الملك يقع على كل واحد

(ما لا يقع فيه شفعة)

(أخبرنا الربيع) قال الشافعي أخبرنا الثقة عن عبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان (١) (قال الشافعي) لا شفعة في بئر الا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ويكون في كل واحدة منهما عين أو تكون البئر بيضاء فيكون فيها شفعة لانها تحتمل القسم قال وأما الطريق التي لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين القوم محتملة لأن تكون مقسومة وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه الشفعة (قال الشافعي) واذا باع الرجل شقصا في دار على أن البائع

المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا قلت في الغارمين وقول النبي صلى الله عليه وسلم تحل له المسئلة في الفاقة والحاجة يعني والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله حتى يصيب سدادا من عيش يعني والله أعلم أقل اسم الغنا ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني فبهذا قلت

(١) كذا بياض بالاصول التي بأيدينا اه

بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشترى وان كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضاه وجعل الخيار للمشترى ففيها الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشترى أو تمضى أيام الذى كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه اذا أخذها بالشفعة منع المشترى من الخيار الذى كان له (قال الشافعى) وكل من كانت فى يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل بملك يتقدم رجع المستحق على الذى فى يده الدار والارض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم الا ما ثبت يوم شهد شهوده وغاصب الغلة بالضمان فى الملك الصحيح لان الغلة بالضمان فى الملك حدثت من شئ للمالك كان يملكه لا غيره (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة فزعم الذى له الشفعة أن الثمن بنسيان أحلف بالله ما تثبت الثمن ولا شفعة الى أن يقيم المستشفع بينة فيأخذه ببينته وبشراء وحديثه لان الذكر قد يكون فى الدهر الطويل والنسيان قد يكون فى المدة القصيرة (قال الشافعى) واذا كان للرجل حصة فى دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لانه كان شريكا لهم غير مقاسم (١)

---

(١) (باب الشفعة من كتابين كتاب اختلاف الحديث واختلاف العراقيين) ففى اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (قال الشافعى) فبهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم اتباعا السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا أن الدار اذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس على أحدهما شئ وان قل الا ولصاحبه منه فاذا دخل المشترى على الشريك البائع هذا الرجل كان الشريك أحق به منه بالثمن الذى ابتاع به المشترى فاذا اقسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ فى شئ منه لجاره وان كانت طريقهما واحدة لان الطريق غير البيع (قال الشافعى) كما لم يكونا شريكتهما فى الطريق شريكين فى الدار المقسومة فكذلك لا يؤخذ بالشرك فى الطريق شفعة فى دار ليسا شريكين فيها (قال الشافعى) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب الى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبنا أما أحدهما فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه (قال الشافعى) فقال الذى خالفنا أول هذا الخبر فأقول للشريك الذى لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق اذا لم يكن بينه وبين الدار التى بيعت طريق نافذة وان بعد ما بينهما فاحتج بان قال أبو رافع يرى الشفعة للذى بيته فى داره والبيت مقسوم لانه ملاصق (قال الشافعى) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع فقال وكيف قلت هل كان على أبى رافع أن يعطيه البيت بشئ قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع قلت وان باعه أبو رافع فانما يأخذ بالشفعة من المشترى قال نعم قلت و بمثل الثمن الذى اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبى رافع أن يضع من ثمنه عنه شيأ قال نعم قال الشافعى فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبى رافع كله تطوع قال فقد رأى له الشفعة قلت وان رأى له الشفعة فى بيت له ما كان علينا فى ذلك شئ عارض حديثنا ان حديث النبى صلى الله عليه وسلم =

يعطى الغازى والعامل وان كانا غنيين والغارم فى الحمالة على ما أبان عليه السلام لا عاما ويقبل قول ابن السبيل انه عاجز عن البلد لانه غير قوى حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط الا ببينة لان أصل الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بأنه من المؤلفة لم يعط الا بأن يعلم ذلك وما وصفت أنه يستحقه به وسهم سبيل الله كما وصفت يعطى منه من أراد الغزو من أهل الصدقة فقيرا كان أو غنيا ولا يعطى منه غيرهم الا أن يحتاج الى الدفع عنهم فيعطاه من دفع عنهم المشركين لانه يدفع عن جماعة أهل الاسلام وابن السبيل عندى ابن السبيل من أهل الصدقة الذى يريد

(باب

(باب القراض)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله اذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه انما ملك العبد شئ يضاف اليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثي الربح وللمقارض ثلثه

بـ انما يعارض بحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعله سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أليست تسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته لاما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت فلعله لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما يتطوع له بما ليس عليه فان حلفه على أنه انما أعطاه ما يراه عليه قيل فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبعه بنصف ما أعطى به قال لا أراه يرى هذا قلت ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لا ثالث لهما قال وما هما قلت أن يكون أجاب عن مسئلة لم يحك أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض فانه كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا الا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم (قال الشافعي) وقلت حديث أبي رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يحتمل تأويلا قال فبالمعنى الثاني الذي يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم فلم أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعاني قال لا يقول بهذا أحد قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدلك على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون الا لجار لم يقاسم قال فيقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك ينفرد باسم الشريك قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهم أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك قلت زوجتك التي هي قرينتك يقع عليها اسم الجوار قال حمل بن النابغة كنت بين جارتين لي يعني ضرتين وقال الأعشى

أجارتنا بيني فانك طالقه * وموموقة ما كنت فينا ووامقه
أجارتنا بيني فانك طالقه * كذاك أمور الناس تغدو وطارقه
وبيني فان البين خير من العصا * وأن لا تزالي فوق رأسك بارقه
حبستك حتى لامني كل صاحب * وخفت بأن تأتي لدي ببائقه

(قال الشافعي) رحمه الله وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كانت الطريق واحدة (قال الشافعي) فذهب بعض البصريين الى أن قال الشفعة لا تكون الا للشريك وهما اذا اشتركا في طريق دون الدار وان اقتسما الدار شريكان (قال الشافعي) فيقال له الشريكان في الدار أو في الطريق دون الدار فان قال في الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها شريك اذا الشريك في الطريق غير الدار أرأيت لو باع دارا هما فيها شريكان وضم في الشراء معها دارا أخرى لا شريك فيها ولا في =

البلد غير بلده لأمر يلزمه

(باب كيف تفريق قسم الصدقات)

(قال الشافعي) رحمه الله ينبغي للساعي أن يأمر باحصاء أهل السهمان في عمله حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهي أسمائهم وأنسابهم وحالاتهم وما يحتاجون اليه ويحصي ما صار في يديه من الصدقات فيعزل من سهم العاملين بقدر ما يستحقون بأعمالهم فان جاوز سهم العاملين رأيت أن يعطيهم سهم العاملين ويزيدهم قدر أجور أعمالهم من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الفئ والغنيمة ولو أعطاهم ذلك من السهمان ما رأيت ذلك ضيقا ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه اذا خيف ضيعته من يحوطه وان أتى ذلك على كثير منه (قال المزني) هذا أولى بقوله لما احتج به من مال اليتيم (قال الشافعي) وتفض جميع السهمان على أهلها كما أصف ان شاء الله تعالى كان الفقراء

(ما لا يجوز من القراض في العروض) (قال الشافعي) رحمه الله خلاف مالك بن أنس في قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمده وتفاحش وإن تقارب رده (قال الشافعي) كل قراض كان في أصله فاسدا فللمقارض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لأنا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الإجارة إلا بأمر معلوم(١) (قال الشافعي) والبيوع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاحش رده أو تباعد والتحريم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس وكل ما قسناه حلالا حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته وكل ما قسناه حراما حكمنا له حكم الحرام فلا يجوز أن يرد شيأ حرمناه قياسا من ساعته أو يومه ولا يرده بعد مائة سنة الحرام لا يكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد

= طريقها أتكون الشفعة في الدار أو في الشريك قال بل في الشريك دون الدار التي ضمت مع الشريك قلت ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتهما الصفقة وفي أحدهما شفعة قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن بيعت الطريق وهي مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار (قال الشافعي) فإن قال فإنما ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا قال ومن أين قلت إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشافعي) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملته في أول الكتاب فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم لأنه أثبتها إسنادا وأبينها لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعرفها في الفرق بين المقاسم وغير المقاسم

(وفي اختلاف العراقيين) وإذا تزوجت امرأة على شقص في دار فإن أبا حنيفة كان يقول لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة إنما هذا نكاح أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ أبالقيمة أو بالمهر وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص في داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار وبناءها للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له (قال الشافعي) وإذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت فالشفعة وأد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بنى غير متعد ولا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعي) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطلب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان =

عشرة والمساكين عشرين والغارمون خمسة وهولاء ثلاثة أصناف وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف فلكل صنف ألف فإن كان الفقراء يغترقون سهمهم كفافا يخرجون به من حد الفقر إلى أدنى الغنى أعطوه وإن كان يخرجهم من حد الفقر إلى أدنى الغنى أقل وقف الوالي ما بقي منه ثم يقسم على المساكين سهمهم هكذا وعلى الغارمين سهمهم هكذا وإذا خرجوا من اسم الفقر والمسكنة فصاروا إلى أدنى اسم الغنى ومن الغرم فبرئت ذممهم وصاروا غير غارمين فليسوا من أهله (قال) ولا وقت فيما يعطى الفقير إلا ما يخرجه من حد الفقر إلى الغنا قل ذلك أو كثر مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب لأنه يوم يعطاه لا زكاة فيه عليه وقد يكون غنيا ولا مال له تجب فيه الزكاة وفقيرا بكثرة العيال وله مال تجب فيه الزكاة وإنما الغنى

---

(١) قوله (قال الشافعي) والبيوع وجهان الخ هذه العبارة ليست في نسخة السراج البلقيني وتأملها مع ما قبلها كتبه مصححه

(الشرط في القراض) (قال الشافعي) رحمه الله لا يجوز أن أقارضك بالشيء جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم يجز أن أقارضك الى مدة من المدد وذلك أني لو دفعت اليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشتريت في شهر بمعافر بحت ألف درهم ثم اشتريت بها كنت قد اشتريت بمالي ومالك غير مفرق وله لي لا أرضى بشركتك فيه واشتريت برأس مال لي لا أعرفه لعلي لو اضر لي لم آمنك عليه أولا أريد أن يغيب عني كله فيجمع أن يكون القراض مجهولا عندي لأني لم أعرف كم رأس مالي ونحن لم نجزه بجزاف ويجمع أنه يزيد على الجزاف أني قد رضيت بالجزاف ولم أرض بأن أقارضك بذا الذي لم أعرفه

= أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته لا وقت في ذلك الا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فان كان غائبا فالقول فيه كهو في معنى الحاضر اذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فان ترك ذلك انقطعت شفعته واذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول العهدة على البائع لان الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع (قال الشافعي) واذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذه منه وعهدة المشتري على بائعه انما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ الى المشتري منه من عيب لم يعلمه المستشفع فان علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده أخبرنا الربيع قال قال الشافعي واذا كانت الشفعة لليتيم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول له الشفعة فان كان له وصي أخذها بالشفعة وان لم يكن له وصي كان على شفعته اذا أدرك فان لم يطلب الوصي الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة اذا أدرك وكذلك الغلام اذا كان أبوه حيا وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة للصغير وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق واحد بينهما وهي بعده للجار الملاصق واذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة . وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب اليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضي بالشفعة الا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضي الا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم (قال الشافعي) واذا بيع الشقص من الدار ولليتيم فيه شفعة أو للغلام في حجر أبيه فلولي اليتيم والأب أن يأخذا للذي يليان بالشفعة اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الاخذ بالشفعة فاذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذي لو أحدث البيع في تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما انقطعت شفعتهما ولا شفعة الا فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ولذلك لو اقتسموا الدار والارض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهم ماشربا لم تكن شفعة ولا نوجب الشفعة فيما قسم لشريك في طريق ولا ماء وقد ذهب بعض أهل البصرة الى جملة قولنا فقال لا شفعة الا فيما بين القوم الشركاء فاذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فان كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء في شيء من الملك ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافه قال الجار أحق بسقبه اذا كانت الطريق واحدة وانما منعنا من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير يسمعا جابرا وان بعض حجاز يينا يروون عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة شيئا ليس فيه هذا وفيه خلافه فان اثنين اذا اجتمعا في الرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالتثبت في الحديث اذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذي به منعنا الشفعة فيما قسم قائما في هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فاذا =

والفقر ما يعرف الناس بقدر حال الرجال ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم في مثل كفايتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم فيأخذ لنفسه بهذا المعنى ويعطي العريف ومن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته وذلك خفيف لانه في بلاده وكذلك المؤلفة اذا احتيج اليهم والمكاتب ما بينه وبين أن يعتق وان دفع الى سيده كان أحب الي ويعطي الغازي الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة وان اتسع المال زيدوا الخيل ويعطي ابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذي يريد من نفقته وحمولته ان كان البلد بعيدا أو كان ضعيفا وان كان البلد قريبا وكان جلدا الأغلب من مثله لو كان غنيا المشي اليها أعطي مؤنته ونفقته بلا حمولة فان كان يريد أن يذهب ويرجع أعطي ما يكفيه في ذهابه ورجوعه من النفقة فان كان ذلك يأتي على السهم كله أعطيه كله ان لم يكن

(السلف فى القراض) (قال الشافعى) رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فان كان عقد القراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ ان لم يعمل فيه فان عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وان كانا تقاصا ولم يشترطا من هذا شيأ ثم حمل المقارض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما فى الفتيا أن لا يفعلا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نفسد به القراض ولا نفسد العقد الذى يحل بشئ تطوعا به وقد مضت العقدة ولا نطر(١) انما تفسد بما عقدت عليه الا بما حدث بعدها (قال الشافعى) أكره مما أكره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه اياه (قال الشافعى) وانما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ولم يعرف المسلف كم أسلف من أجل (٢) الخوف

= وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول تحرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فانى انما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لانه قد بقى من الملك شئ لم تقع فيه الحدود قيل فيحتمل ذلك الباقى أن تجعل فيه الشفعة فان احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر وان لم يحتمل فلا تجعل الشفعة فى غيره وقال بعض المشرقيين الشفعة للجار والشريك اذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار المبيعة ودار الذى له الشفعة رحبة ما كانت اذا لم يكن فيها طريق نافذة وان كان فيها طريق نافذة وان ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أى شئ اعتمدتم قال على الاثر أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم قلنا الشريك الذى لم يقاسم يسمى جارا ويسمى المقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون دارا جارا فلم يجز فى هذا الحديث الا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض واذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا الا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دل هذا على أن قوله فى الجملة الجار أحق بسقبه على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذى لم يقاسم فان قال وتسمى العرب الشريك جارا قيل نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار قال فادللى على هذا قيل له قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لى فضربت احداهما الاخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وقال الاعشى لامرأته * أجارتنا بينى فانك طالقه * فقيل له فانت اذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار وحديث ابراهيم بن ميسرة لا يحتمل الا على أحد المعنيين وقد خالفتهما معا ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر اذا لم يكن فيها طريق نافذة فتكون فيها الشفعة وان كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية اذا خالفت حديثنا وحديث ابراهيم بن ميسرة الذى احتججت به قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قلنا نعم وما نبالى بعد اذ ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد قال فمن قال به قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره واذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فان أبا حنيفة كان يقول هو على شفعته لانه انما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا شفعة لانه قد سلم وروى الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس =

معه ابن سبيل غيره سهم من مائة سهم من سهم ابن السبيل لم يزد عليه (قال) ويقسم للعامل بمعنى الكفاية وابن السبيل بمعنى البلاغ لانى لو أعطيت العامل وابن السبيل والغازى بالاسم لم يسقط عن العامل اسم العامل ما لم يعزل ولا عن ابن السبيل اسم ابن السبيل ما دام مجتازا أو يريد الاجتياز ولا عن الغازى ما كان على الشخوص للغزو وأى السهمان فضل عن أهله رد على عدد من بقى من عدد السهمان كان بقى فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم فيقسم ما بقى على ثلاثة أسهم فان استغنى الغارمون رد باقى سهمهم على هذين السهمين نصفين حتى تنفد السهمان وانما ردى ذلك لان الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد اليه كما ترد عطايا الآدميين ووصاياهم لو أوصى بها لرجل

---

(١) قوله ولا نطر كذا بالاصول بدون نقط ولعل صوابه ولا شرط وقوله من أجل الخوف كذا فى نسخة منقوطة وفى أخرى بدون نقط وتأمل وحرر كتبه مصححه

((المحاسبة فى القراض)) (قال الشافعى) رحمه الله وهذا كله كما قال مالك الا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فان كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أو لا يحضره

((مسئلة البضاعة)) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال اذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له الا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها الا باختياره أن يملكها والقول الثانى وهو أحد قوليه أنه اذا تعدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ولصاحب المال ان وجده فى يد البائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخير ان أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع

((المساقاة))

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال معنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلى أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال اذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول ان شئتم دفعت اليكم النصف الذى ليس لكم الذى أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شئتم فلى أكون هكذا فى نصيبكم فأسلم وتسلمون الىّ أنصباءكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) واذا كان البياض

= وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على عليه السلام أنهما قالا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه ما كان أبو حنيفة عن أبى أمية عن المسور بن مخرمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه له بقاطع شفعته انما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الاخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه اذا سلمه بالاقل كان الاكثر أولى أن يسلمه به

((وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين)) واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبى ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا وهب الرجل للرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا واذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى رحمه الله

فمات الموصى له قبل الموصى كانت وصيته راجعة الى ورثة الموصى فلما كان هذا المال مخالفا للمال يورث عنها لم يكن أحد أولى به عندنا فى قسم الله تعالى وأقرب ممن سمى الله تعالى له هذا المال وهؤلاء من جملة من سمى الله تعالى له هذا المال ولم يبق مسلم محتاج الا وله حق سواه أما أهل الفئ فلا يدخلون على أهل الصدقة وأما أهل الصدقة الأخرى فهو مقسوم لهم صدقتهم فلو كثرت لم يدخل عليهم غيرهم وواحد منهم يستحقها فكما كانوا لا يدخل عليهم غيرهم فكذلك لا يدخلون على غيرهم ما كان من غيرهم من يستحق منها شيأ (قال) وان استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم وفضل عنهم فضل رأيت أن ينقل الفضل منهم الى أقرب الناس بهم فى الجوار ولو ضاقت السهمان قسمت على الجوار دون النسب وكذلك ان خالطهم عجم غيرهم فهم معهم فى

بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز في الاصل وان كان منفردا عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح الا أن يكترى كراء وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه الا ما وصفت وليس للساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن مالك النخل وان زرعها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وان كان دخل على الاجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيأ من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمرة الاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك ان كان دخل على أن يتكلف من المؤنة شيأ غير عمل يديه وتكون أجرته شيأ من الثمار كانت الاجارة فاسدة فان كان دخل فى المساقاة فى الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزادا فى الثمر من اصلاح الماء وطريق الماء وتصريف الجريد وابار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لاصلاح فى الثمرة ولا يصلح شرطه على المساق فان قال فان أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه فى المساقاة وليس هذا الاصلاح من الاستزادة فى شئ من النخل انما هو دفع الداخل (قال الشافعى) والمساقاة جائزة فى النخل والكرم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالخرص وساق على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شئ من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة فى شئ غير النخل والكرم وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا عجز عنه صاحبه جازت اذا عجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال اذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمرا بتراضى رب المال والمساقى فى أثناء السنة وقد تخطئ الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافا كانت المساقاة اذا بدا اصلاح الثمر وحل بيعه وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها باجازته وحرم كراء الارض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتحريمه وان كانا قد يجتمعان فى أنه انما للعامل فى كل بعض ما يخرج النخل أو الارض ولكن ليس فى سنته الا اتباعها وقد يفترقان فى أن النخل شئ قائم معروف أن الاغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والارض البيضاء لا شئ فيها قائما انما يحدث فيها شئ بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة فى المال يدفعه ربه فيكون للضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الامان من أن يخطئ من المضاربة وكل قد يخطئ ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الاجارة الا بشئ معلوم ودلت السنة والاجماع أن الاجارات انما هى شئ لم يعلم انما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال واذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل فكان لا يوصل الى سقيه الا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر (١) على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز فأما اذا انفرد فكان بياضا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه الا الاجارة

(الشرط فى الرقيق والمساقاة)

(قال الشافعى) رحمه الله ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساقون عمالها لا عامل للنبى صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم واذا كان يجوز للساقى أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لان رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا فى الحائط يعملون فيه لان عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وان لم تجز الا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه وجواز الامرين من أشبه

القسم على الجوار فان كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرة ويختلطون أخرى فأحب الى لو قسمها على النسب اذا استوت الحالات واذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب وان قال من تصدق ان لنا فقراء على غير هذا الماء وهم كما وصفت يختلطون فى النجعة قسم بين الغائب والحاضر ولو كانوا بالطرف من باديتهم فكانوا ألزم له قسم بينهم وكانت كالدار لهم وهذا اذا كانوا معا أهل نجعة لا دار لهم يقرون بها فأما ان كانت لهم دار يكونون لها ألزم فانى أقسمها على الجوار بالدار (وقال فى الجديد) اذا استوى فى القرب أهل نسبهم وعدى قسمت على أهل نسبهم دون العدى وان كان العدى أقرب منهم دارا وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر فيه الصلاة قسمت على العدى اذا كانت دون ما تقصر فيه الصلاة لانهم أولى باسم حضرتهم وان كان

(١) قوله الى أهل خيبر الخ الذى فى أبى داود دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على على أن الخ كتبه مصححه

الامر وعندنا والله أعلم (قال) ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة والله أعلم

(المزارعة)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة فى النخل على الشئ مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذى يكون فى المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما باجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون فى المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يختلف وقلما يختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان فى أنهما مغيبان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الارض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذى هو فى معنى المزارعة الاجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا الا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها الاصل والمال يدفع وهذا اذا كان النخل منفردا والارض للزرع منفردة ويجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار واذا كان النخل منفردا فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرانى النخل على المعاملة وكان ما بين ظهرانى النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها مثل الجريد والكرانيف وان كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شرب به لا يكون شرب به ريا للنخل ولا شرب النخل رياله لم تحل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك أنه فى حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض فى ذلك أو كثر فان قال قائل ما دل على ما وصفت وهذا مزارعة قيل كانت خيبر نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبى صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى فى الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا فى ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعى) واذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الارض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان أو لاحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة فى هذا الا على معنى واحد أن يبذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يعون بقدر ما سلم له رب الارض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فان ترافعاها قبل أن يعملا فسخت وان ترافعاها بعد ما يعملان فسخت وسلم

أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة والعدى أقرب منهم قسمت على أهل نسبهم لانهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار وكذلك هم فى المنعة حاضرو المسجد الحرام (قال الشافعى) واذا ولى الرجل اخراج زكاة ماله قسمها على قرابته وجيرانه معا فان ضاقت فآثر قرابته فحسن وأحب الى أن لا يوليها غيره لانه المحاسب عليها والمسؤل عنها وأنه على يقين من نفسه وفى شك من فعل غيره وأقل من يعطى من أهل السهم ثلاثة لان الله تعالى ذكر كل صنف جماعة فان أعطى اثنين وهو يجد الثالث ضمن ثلث سهم وان أخرجه الى غير بلده لم يبن لى أن عليه اعادة لانه أعطى أهله بالاسم وان ترك الجوار وان أعطى قرابته من السهمان ممن لا تلزمه نفقته كان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته

الزرع لصاحب البذر وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما فهو للذي له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها واذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الاصلاح للزرع ولرب الارض من البذر شيء أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فان أرادا أن يتعاملا من هذا على أمر يجوز لهما تعاملا على ما وصفت أولا وان أرادا أن يحدثا غيره تكارى رب الارض من رب البقر بقره وآلته وحراثه أياما معلومة بأن يسلم اليه نصف الارض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الاجارة في البقر صحيحة لانها أيام معلومة كالو استدثت اجارتها بشيء معلوم ويكون ما أعطاه من الارض بكراء صحيح كالو ابتدأ كراءه بشيء معلوم ثم ان شاآ أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقتسما الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له زرعها وبذر له فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا في الحفظ فتنعقد عليه الاجارة فتكون الاجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الارض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار افتراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكريك بقري وقيمة كرائها مائة دينار بأن يخلي بيني وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينارا أو ألف دينار لان الاجارة بيع ولا بأس بالتغابن في البيوع ولا في الاجارات وان اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والارض من عند الآخر كان كراء الارض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعملا معلوما بأرض معلومة لان الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح الا بمثل ما تصلح به الاجارات على الانفراد فاذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان و يرجع صاحب البقر على صاحب الارض بحصته من الارض بقدر ما أصابها من العمل ويرجع صاحب الارض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو كثر الزرع أو غل أو احترق فلم يكن منه شيء (١)

(الاجارة وكراء الارض)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي لا بأس أن يكري الرجل أرضه وولي الصدقة أو الامام الارض الموقوفة أرض الفيء بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وان لم يكن له أجل معلوم والاجارة في هذا المخالفة لما سواها غير أني أحب اذا أكريت أرضا بشيء مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه انما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الارض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها فاذا كان ذلك الدين في ذمته بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تكرى الارض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسدا وصحيحا وهذا فاسد بهذه العلة قال واذا تقبل الرجل الارض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكراها اياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل وهكذا أرض الخراج اذا تقبلها رجل من الوالي فقبالتها عليه فان زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر في الزرع ان كان مسلما وان كان ذميا فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر في زرعها لان العشر زكاة ولا زكاة الا على أهل الاسلام ولا أعرف ما يذهب اليه بعض الناس في أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لاهلها وأن عليهم خراجا فيها فان كانت كما ذهب اليه

ومن لا تلزمه نفقته من ووالده ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا زمنا ولا أبا ولا جدا ولا جدة زمنين و يعطيهم غير زمني لانه لا تلزمه نفقتهم الا زمني ولا يعطي زوجته لان نفقتها تلزمه فان ادانوا أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا به كما كانوا به أغنياء عن الفقر والمسكنة فأما آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات وان كانوا محتاجين وغارمين وهم أهل الشعب وهم صلبية بني هاشم و بني المطلب ولا تحرم عليهم صدقة التطوع وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة فقال انما حرمت علينا

(١) هنا زيادة في نسخ الربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتي بعد هذا فألحقناها به ولم توجد في نسخة السراج البلقيني أصلا لا بعد المزارعة ولا في الاجارات كتبه مصححه

فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها الا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الارض أو متقبلها أو والى الارض المتصدق بها أن الزارع لها أنه زرعه مسلماً لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لان العشر انما هو على الزارع وقد يقل و يكثر فاذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الاجارة فان أدركت قبل أن يزرع فسخت الاجارة وان أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الارض ذهباً أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذى تكاراها به كان ذلك أقل مما أكراه به أو أكثر قال واذا كانت الارض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له ان أديت خراجها تركت فى يديك وان لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلسا وجد عين المال عنده ودفعت الى من يؤدى خراجها قال والعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لان كلها صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال واذا افتتحت الارض عنوة فجميع ما كان عامراً فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فان تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتا فهو لمن أحياه من المسلمين لانه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له ولا يترك ذمى يحييه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياه منهم واذا كان فتحها صلحاً فهو على ما صالحوا عليه

(كراء الارض البيضاء)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى ولا بأس بكراء الارض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه فى أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به انما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها الا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لانه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وان كانت الى أجل غير ما يخرج منها لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الارض ولو جاءت الارض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكترى أن يعطيه غير صفته واذا تعجل المكرى الارض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك فى القولين معا قال ولا تكون المساقاة فى الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما الى أجل لا يحل بيعهما الا أن يرى القصب جزة والموز بجناه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما واذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لانه فى معنى ما كرهنا وأزيد منه لانه لم يخلق قط (١) ولا بأس أن يتكارى الرجل الارض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الارض أو لا تنبته مما يأكله بنو آدم أو لا يأكلونه مما تجوز به اجارة العبد والدار اذا قبض ذلك كله قبل دفع الارض أو مع دفعها كل ما جازت به الاجارة فى البيوت والرقيق جازت به الاجارة فى الارض قال وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الارض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أن قد قبضته ودفعت الارض الى صاحبها فليس فى معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه انما معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الاجارة بشئ (٢) قد يكون لا شئ ويكون الفاسد من الطعام ويكون اذا كان جيداً ورديئاً غير موصوف وهذا يفسد من وجهين اذا كان اجارة من وجه أنه مجهول الكيل والاجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الاجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الاجارة الى أجل ولم يسم لها أجلاً ولم يتقابضا

الصدقة المفروضة وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة واذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم فقالوا أعطنا بالغرم والفقر قيل لا انما نعطيكم بأى المعنيين شئتم فاذا أعطيناه باسم الفقر فللغرماء أن يأخذوا مما فى يديه حقوقهم واذا أعطيناه بمعنى الغرم أحببت أن يتولى دفعه عنه والا أجزأ كما يعطى المكاتب فان قيل ولم لا يعطى بمعنيين قيل الفقير مسكين والمسكين فقير يجمعهما اسم ويتفرق بهما اسم فلا يجوز أن يعطى الا بأحد المعنيين ولو جاز ذلك جاز أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغاز ومؤلف فيعطى بهذه المعانى كلها فالفقير هو المسكين ومعناه أن لا يكون غنيا بحرفة ولا مال فاذا جمعا معا قسم لصنفين بهما لم يجز الا أن يفرق بين حاليهما بأن يكون الفقير الذى بدئ به

---

(١) من هنا الى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل (٢) قوله بشئ قد يكون الخ كذا بالاصل وليحرر من أصل صحيح كتبه مصححه

نبت الاجارة من طعام لاتنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الارض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالاجارة اذا قبض الارض وان لم يقبض الاجارة كانت الى أجل أو غير أجل وان شرطها بشئ من الطعام مكيل مما تخرجه الارض كرهته احتياطا ولو وقع الاجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وانه لازم للمستأجر أخرجت الارض شيأ أو لم تخرجه وقد تخرج الارض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) اذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير نيل أو الغيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها احدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض بذهاب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع ان كانت حصة الزرع الذي حصد الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثاني الذي انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالماء اذا كان لا صلاح الزرع الا به كالبناء الذي لا صلاح للمسكن الا به واذا تكارى الرجل من الرجل الارض السنة على أن يزرعها ما شاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فان كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن رب الارض الا أن يشاء رب الارض تركه قرب ذلك أو بعد لا خلاف في ذلك وان كان شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره الى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وان تكاراها مدة هي أقل من سنة وشرط ان يزرعها شيأ بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة التي تكاراها اليها فالكرا فاسد من قبل أني أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الارض أن يبقي زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطل شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وان أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه اذا زرع وعليه تركه الزرع حتى يستحصد وان ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما واذا تكارى الرجل من الرجل الارض التي لا ماء لها والتي انما تسقى بنطف السماء أو السيل ان حدث فلا يصلح كراؤها الا على أن يكريه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكترى ما شاء في سنة الا أنه لا يبني ولا يغرس فيها واذا وقع على هذا الكراء صح فان جاءها ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأته ماء فالكراء له لازم وكذلك ان كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثريا بلا ماء أو يمكنه أن يشترى لها ماء من موضع فأكراه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها ان شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع وان أكراه اياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع الا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد في هذا كله فان زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فان قال قائل لم أفسدت الكراء في هذا قيل من قبل أنه قد لا يجيء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجيء فيتم الكراء فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم بطل الكراء (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الارض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح الا بأن يرويها النيل لا يتركها ولا تشرب غيره كرهت هذا الكراء وفسخته اذا كانت الارض بيضاء ثم لم نصح حتى يعلو الماء الارض علوا يكون ريا لها أو يصلح به الزرع بحال فاذا تكورت ريا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكترى زرع أو لم يزرع قل ما يخرج من الزرع أو كثر وان تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء فيه جائز وان كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء الا بعد انحساره وكل شئ أجزت كراءه أو بيعه أجزت النقد فيه وان تكارى الرجل الارض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شئ يذهب

الارض

الصدقة سامتقرا ركلك هو في الماء ان كان قسم جلس بين أهل الفيء ضرب عليه البعث في الثغور ولم يعط وان قال لا أغزو واحتاج أعطى فان هاجر بدوي وافترض وغزا صار من أهل الفيء وأخذ ...لي ... احتاج وهو في الفيء لم يكن له أن يأخذ من الصدقات حتى يخرج من الفيء ويعود الى الصدقات فيكون ذلك له وان لم يكن رقاب ولا مؤلفة ولا غارمون ابتدئ القسم على خمسة أسهم أخماسا على ما وصفت فان ضاقت الصدقة قسمت على عدد السهمان ويقسم بين كل صنف على قدر استحقاقهم ولا يعطى أحد من أهل سهم وان اشتدت حاجته وقل ما يصيبه من سهم غيره حتى يستغنى ثم يرد فضل ان كان عنده ويقسم فان اجتمع حق أهل السهمان في بعير أو بقرة أو شاة أو دينار أو درهم أو اجتمع فيه اثنان من أهل السهمان أو أكثر

الارض انتقض الكراء بين المستأجر ورب الارض من يوم تلفت الارض ولو كان بعض الارض تلف و بعض لم يتلف ولم يزرع فرب الزرع بالخيار ان شاء أخذ ما بقى بحصته من الكراء وان شاء ردها لان الارض لم تسلم له كلها وان كان زرع أبطل عنه ما تلف ولزمته حصة ما زرع من الكراء وهكذا كراء الدور وأثمان المتاع والطعام اذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لانه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشافعي) واذا اكترى الرجل الارض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحيل بينه و بينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهى مثل الدار يكتريها سنة و يقبضها فتنهدم فى أول السنة أو آخرها والعبد يستأجره السنة فيموت فى أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الاجارة بقدر ما سكن واستخدم و يسقط عنه ما بقى وان أكراه أرضا بيضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ثم انحسر الماء عنها فى أيام لا يدرك فيها زرعا فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقى بحصته من الكراء أو يرده لانه قد انتقص مما اكترى وكذلك ان اكتراها للزرع وكراؤها للزرع أبين فى أن له أن يردها ان شاء وان كان مر بها ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو ضريب أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الارض فالكراء له لازم فان أحب أن يجدد زرعا جدده ان كان ذلك يمكنه وان لم يمكنه فهذا شئ أصيب به فى زرعه لم تصب به الارض فالكراء له لازم وهذا مفارق للجائحة فى الثمرة يشتريها الرجل فتصيبها الجائحة فى يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم انبغى أن لا يضعها ههنا فان قال قائل اذا كانتا جائحتين فما بال احداهما توضع والاخرى لا توضع فان من وضع الجائحة الاولى فانما يضعها بالخبر وبأنه اذا كان البيع جائزا فى شراء الثمرة اذا بدا صلاحها وتركها حتى تجد فانما ينزلها بمنزلة الكراء الذى يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تتلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التى اكترى أو اشترى تلفت وكان الشراء فى هذا الموضع انما يتم بسلامته الى أن يجد والمكترى الارض لم يشتر من رب الارض زرعا انما اكترى أرضا ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تمضى السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها شيئا يقيم تحت الارض حتى لو مر به سيل لم ينزعه كان ذلك له ولو تكاراها حتى اذا استحصدت فأصاب الارض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الارض بشئ من قبل أنه لم يتلف شئ كان أعطاه اياه انما تلف شئ يضعه الزارع من ماله كما لو تكارى منه دارا للبر فاحترق البر ولا مال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازما ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل واذا تكارى الرجل من الرجل الارض سنة مسماة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقى من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الارض أن يخرجها من يده حتى تكمل سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء الا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الارض أرض المطر أو أرض السقى لانه قد يكون فيها منافع من زرع وعثرى وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال ولمنافع سوى هذا لا يمنعها المكترى واذا استأجر الرجل من الرجل الارض ليزرعها قمحا فأراد أن يزرعها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى القمح فان كان الذى أراد أن يزرعه لا يضر بالارض اضرارا أكثر من اضرار ما شرط أنه يزرع ببقاء عروقه فى الارض أو افساده الارض بحال من الاحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكترى منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله وان كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فان زرعها فهو متعد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذى سمى له وما نقص زرعه الارض عما ينقصها الزرع الذى شرط له أو يأخذ منه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع وان كان قائما فى وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الارض قلع زرعه ان شاء ويزرعها المكترى مثل الزرع الذى شرط له أو ما لا يضر أكثر من اضراره واذا تكارى الرجل من الرجل البعير ليحمل عليه

أعطوه ويشرك بينهم فيه ولم يبدل بغيره كما يعطاه من أوصى لهم به وكذلك ما يوزن أو يكال واذا أعطى الوالى من وصفنا أن عليه أن يعطيه ثم علم أنه غير مستحق نزع ذلك منه الى أهله فان فات فلا ضمان عليه لانه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه لا لبعضهم دون بعض لانه كلف فيه الظاهر وان تولى ذلك رب المال ففيها قولان أحدهما أنه يضمن والآخر كالوالى لا يضمن (قال) المزنى ولم يختلف قوله فى الزكاة أن رب المال يضمن (قال الشافعي) ويعطى الولاة زكاة الاموال الظاهرة الثمرة والزرع والمعدن والماشية فان لم يأت الولاة لم يسع أهلها الا قسمها فان جاء الولاة بعد ذلك لم يأخذ وهم بها وان ارتابوا بأحد فلا بأس أن يحلفوه بالله لقد قسمها فى أهلها وان أعطوهم زكاة التجارات والفطرة والركاز أجزأهم ان شاء الله وانما يستحق أهل السهمان سوى العاملين

خمسمائة رطل قرطا فحمل عليه خمسمائة رطل حديدا أو تكارى ليحمل عليه حديدا فحمل عليه قرطا بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعا لا يستجمعه القرط فيهذه يتلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لا ينتشره الحديد فيعمه فيتلف وأصل هذا أن ينظر اذا اكترى منه بعيرا على أن يحمل عليه وزنا من شئ بعينه فحمل عليه وزنه من شئ غيره فان كان الشئ الذى حمل عليه يخالف الشئ الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن وان كان لا يكون أضر به منه وكان مثله أو أحرى أن لا يتلف البعير فحمله فتلف لم يضمن وكذلك ان تكارى دابة ليركبها فحمل عليها غيره مثله فى الخفة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وان كان أثقل منه فتلف ضمن وان كان أعنف ركوبا منه وهو مثله فى الخفة فأنظر الى العنف فان كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وان كان كركوب الناس لم يضمن وذلك (١) ان اركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف الركوب على حد الا أنه اذا فعل فى الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فتلف الدابة ضمن واذا تكارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ما شاء فلا يمنع من شئ من الزرع بحال فان أراد الغراس فالغراس غير الزرع لانه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فان تكاراها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شئ على وجه الارض وهذا شئ على وجهها وبطنها فاذا تكاراها على أن يغرس فيها ويزرع ما شاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز واذا انقضت سنوه لم يكن لرب الارض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته فى اليوم الذى يخرجه منها قائما على أصوله وبثمره ان كان فيه ثمر ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه اذا قلعه ما نقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقا لم يكن لرب الارض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائما فى اليوم الذى يخرجه (قال الشافعى) واذا استأجر الرجل من الرجل الارض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجره منه من البياض زرع فى البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الاجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة اذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه وان كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به اذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعى) وسواء فى هذا كثر الكراء فى الارض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قل الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو فى ألف نخلة وكذلك اذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بحال لان الذى يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخل صنوانا واحدا فى الارض أو مجتمعة فى ناحية أو متفرقة (قال الشافعى) واذا تكارى الرجل الدار أو الارض الى سنة كراء فاسدا فلم يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها الا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه ان انتفع بها ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحا فلم ينتفع بواحدة منهما حتى تمضى سنة لزمه الكراء كله من قبل أنه قبضه وسلمت له منفعته فتركها حقه فيها فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه فلما كان الكراء الفاسد اذا انتفع به المكترى يرد الى كراء مثله كان حكم كراء مثله فى الفاسد كحكم الكراء الصحيح واذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه اياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسواء لا كراء عليه فى واحد منهما ولو أراد المكترى أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما الا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب انما تكون فى رقبة الدار فلا يجوز أن يكون خصما فى الدار الا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لا يسلم للمكترى الا بأن يكون المكرى مالكا للدار والمكترى لم يتكار على أن يكون خصما ولو كان ذلك جائزا له أرأيت لو خاصمه فيها سنة فلم يتبين

حقهم يوم يكون القسم

(باب ميسم الصدقات)

(قال الشافعى) رحمه الله ينبغى لوالى الصدقات أن يسم كل ما أخذ منها من بقر أو ابل فى أفخاذها ويسم الغنم فى أصول آذانها وميسم الغنم ألطف من ميسم الابل والبقر ويجعل الميسم مكتوبا لله لان مالكها أداها لله تعالى فكتب لله وميسم الجزية مخالف لميسم الصدقة لانها أديت صغارا لا أجر لصاحبها فيها وكذلك بلغنا عن عمال عمر رضى الله عنه أنهم كانوا يسمون وقال أسلم لعمر ان فى الظهر ناقة عمياء فقال عمر رضى الله عنه ندفعها الى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالابل قال قلت كيف تأكل من الارض قال عمر أمن نعم الجزية أو من نعم الصدقة قلت لا بل من نعم الجزية فقال عمر أردتم والله أكلها فقلت ان عليها ميسم الجزية

(١) قوله ان أركب الناس الخ كذا بالاصل وحرره كتبه مصححه

الحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للغاصب اجارة على رب الدار فى عمله ولم يوكله أورأيت لوأقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب ألا يبطل الكراء أورأيت لوأقر المتكارى أن رب الدار غصبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب باقرار غير مالك ولا وكيل فهل يعدو المكترى اذا قبض الدار ثم غصبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى فان كان هذا كذا فسواء غصبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لانه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غصبها اياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع اليه الثمن أو لم يدفعه وافترقا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشترى وان لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفى العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وان حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يرده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهبا بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذى ابتاع به العبد مما وصفنا فى يدى مشترى العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فان قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه اياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع فقيل له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه اليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جناية أو غيرها أو غصب أو أى شئ ما كان فأحضره ليدفع الى مالكه حقه فيه عرضا بعينه أو غير عينه فهلك فى يده لم يبرأ بهلاكه فى يده وان لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه اليه ولو أقاما بعد احضاره اياه فى مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لان ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع الا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما اشترى به فلما لم يفعلا لم يخرجا من ضمان بحال وقال الله جل وعلا وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فلو أن امرأ نكح امرأة واستخزنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه اليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أن امرأ أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم فى ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم تخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت فى يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدها ولا يصليها لم يخرج من فرضها حتى يصليها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يعف لم يخرج هذا مما عليه من القصاص ثم لا يخرج أحدهما مما قبله الا بأن يؤديه الى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز فى جميع ما فرض قال الله عز وجل ودية مسلمة الى أهله فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال فى اليتامى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ففرض على كل من صار اليه حق لمسلم أو حق له (١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لا ترك الحول دونه وسواء دعاه الى قبضه أو لم يدعه ما لم يبرئه منه فيبرأ منه بالبراءة أو يقبضه منه فى مقامه أو غير مقامه ثم يودعه اياه واذا قبضه ثم أودعه اياه فضمانه من مالكه (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشترى (قال الشافعى) واذا اكترى الرجل من الرجل الارض أو الدار كراء صحيحا بشئ معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المكترى ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه الا أن يشترطه الى أجل فيكون الى أجله فان سلم له ما اكترى فقد استوفى وان تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فان قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع اليه الكراء كله ولعل الدار أن تتلف أو الارض قبل أن يستوفى قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التى ملك منفعتها مدفوعة اليه

قال فأمر بها عمر فنحرت قال فكانت عنده صحاف تسع فلا تكون فاكهة ولا طريفة الا وجعل منها فى تلك الصحاف فيبعث بها الى أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ويكون الذى يبعث به الى حفصة رضى الله عنها من آخر ذلك فان كان فيه نقصان كان فى حظها قال فجعل فى تلك الصحاف من لحم تلك الجزور فبعث به الى أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأمر بما بقى من اللحم فصنع فدعا عليه المهاجرين والانصار (قال) ولا أعلم فى البيع علة الا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوما فلا يشتريه الذى أعطاه لانه خرج منه لله كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه فى فرس حمل عليه فى سبيل الله فرآه يباع أن لا يشتريه وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لانهم تركوها لله تعالى

---

(١) قوله أو حق له كذا بالاصل ولو الكلام مستقيم بدونه حرر كتبه مصححه

فيستوفى المنفعة فى المدة التى شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة الى المشترى ولوشاء المشترى أن يقطعها كلها قطعها فلما كان المشترى اذا تركها الى أوان يرجو أن تكون خيراله فتلف رجع بحصة ماتلف كان فى الدار التى لا يقدر على قبض منفعتها الا فى مدة تأتى عليها أولى أن يجعل الثمن للمكرى حالا كما يجعله للثمرة الا أن يشترطه الى أجل فان قال قائل من قال هذا قيل له عطاء بن أبى رباح وغيره من المكيين فان قال فما حجتك على من قال من المشرقيين اذا تشارطا فهو على شرطهما وان لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه فى أصل قوله أن يجيز الدين بالدين اذا لم يقل كما قلنا ان الكراء يلزم بدفع الدار لانه لا يوجد فى هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتى يوما بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون فى حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) واذا تكارى الرجل المسلم من الذمى أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فان قال قائل فما الحجة فى هذا قيل لما أخذ النبى صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فانما زرع مالا يملك من الارض وما كان أصله فيئا أو غنيمة فان الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وخاطبهم بأن قال وآتوا حقه يوم حصاده فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الارض فان قال فهل من شئ توضحه غير هذا قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الارض أو يمنحه اياها فيكون عليه فى زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فان قال فهذه لمالك معروف قيل فكذلك يتكارى فى الارض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وانما يعرف بصفته فيكون عليه فى زرعها الصدقة فان قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ما حل لنا الا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تغنم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لان ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الارض فان قال قائل فهى لقوم غير معروفين قيل هى لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وان لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الارض الموقوفة لقوم موصوفين فان قال فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الارض الموقوفة وكراء الارض للرجل حرم على المسلم أن يؤدى خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه انما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكترى الارض بالشئ الكثير فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شئ لما أدى من كرائها (قال الشافعى) فاذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا فى الثمن والعبد قائم تحالفا وترادا وان كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد واذا كان قائما وهما يتصادقان فى البيع ويختلفان فى الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على انسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لان القيمة تقوم مقام العين اذا فاتت العين فاذا كان هذا فى كل شئ فما أخرج هذا من تلك الاشياء لا يجوز أن يفرق بين المجتمع فى المعنى الا بخبر يلزم وهكذا فى الدور والارضين اذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فاذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وان سكن بعضا رد قيمة ما سكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وان تكارى أرضا للزرع فزرعها وبقى له سنة أو أكثر تحالفا وتفاسخا فيما بقى ورد كراء مثلها فيما زرع قال واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا فى الموضع الذى تكارى اليه فقال المكترى اكتريتها الى المدينة بعشرة وقال المكرى اكتريتها بعشرة الى أيلة فان لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وان كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها الى الموضع الذى ركبها اليه وفسخ

(باب الاختلاف فى المؤلفة)

(قال الشافعى) رحمه الله قال بعض الناس لا مؤلفة فيجعل سهمهم وسهم سبيل الله فى الكراع والسلاح فى ثغور المسلمين وقال بعضهم ابن السبيل من من يقاسم فى البلد الذى به الصدقات وقال أيضا حيث كانت الحاجة أكثر فهى واسعة كأنه يذهب الى أنه فوضى بينهم يقسمونه على العدد والحاجة لان لكل أهل صنف منهم سهما ومن أصحابنا من قال اذا تماسك أهل الصدقة وأجدب آخرون نقلت الى المجدبين اذا كانوا يخاف عليهم الموت كأنه يذهب الى أن هذا مال من مال الله عز وجل قسمه لاهل السهمان لمعنى صلاح عباد الله على اجتهاد الامام وأحسبه يقول وتنقل سهمان أهل الصدقات الى أهل الفئ ان جهدوا وضاق الفئ وينقل الفئ الى أهل الصدقات ان جهدوا وضاقت الصدقات على معنى ارادة صلاح عباد الله (قال الشافعى) وانما قلت بخلاف هذا القول

الكراء فى ذلك الموضع لان كليهما مدع ومدعى عليه لان الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا فى البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الارض ليزرعها فغرقت كلها قبل الزرع رجع بالاجارة لان المنفعة لم تسلم له وهى مثل الدار تنهدم قبل السكنى فان غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لانه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له فى الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقى بحصته من الكراء كان انهدم نصفها فأراد أن يقيم فى نصفها الباقى بنصف الكراء فذلك له لانه نقص دخل عليه فرضى بالنقص وان شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له اذا كان (١) بعض ما بقى من الدار والارض ليس مثل ما ذهب (قال الشافعى) وكذلك لو اشترى مائة اردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها فى يدى البائع كان له ان شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندى خلاف الدار ينهدم بعضها لان الطعام شئ واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (قال الشافعى) وأصل هذا أن ينظر الى البيعة فاذا وقعت على شئ يتبعض و يجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه قلت فيه هكذا وان وقعت على شئ لا يتبعض مثل عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لانه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فان قال قائل ما فرق بين هذين قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والارض وكذلك اذا تكارى الرجل من الرجل الارض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمى لكل سنة شيئا معلوما واذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال أكتريها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التى يكترى بها ولا السنة التى ينقطع اليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز الا على أمر يعرفه المكرى والمكترى كما لا تجوز البيوع الا على ما يعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى الى مائة سنة أو أكثر أو أقل و يحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجهولا يفسخه قبل السكنى فان فات فيه السكنى جعلنا فيه على المكترى أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل اذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (قال الشافعى) فاذا زرع الرجل أرض رجل فادعى أن رب الارض أكراه أو أعاره اياها و جحد رب الارض فالقول قول رب الارض مع يمينه و يقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثل أرضه الى يوم يقلع زرعه (قال الشافعى) وسواء كان ذلك فى ابان الزرع أو فى غير ابانه اذا كان زارع الارض المدعى للكراء حبسها عن مالكها فانما أحكم عليه حكم الغاصب واذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع اخراجه منها الى أن يحصده فالكراء مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكترى يرى الارض لا حائل دونها من الزرع و يقبضها لا حائل دونها من الزارع لانا نجعله بيعا من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المبتاع على قبضها حين تجب له و يدفع الثمن ولا أن نجعل على المبتاع والمكترى الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين الى أن يقبض فذلك دين بدين (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى الارض والدار قبل أن يكتر بهما و يقبضهما ولكن يكترى الارض والدار و يقبضهما مكانهما لا حائل بينه . او متى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعته رجع المكترى بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الاجارات وليس هذا بيع وسلف انما البيع والسلف أن تنعقد العقدة على ايجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن للبيع حصة من السلف فى أصل ثمنه لا تعرف لان السلف غير مؤجل (قال الشافعى) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكراء بيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلا اكترى من رجل أرضا بيضاء ليزرعها شجرا قائما على أن له الشجر وأرضه كان فى الشجر ثمر بالغ أو غض

لان الله جل وعز جعل المال قسمين أحدهما فى قسم الصدقات التى هى طهرة فسماها الله لثمانية أصناف ووكدها وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لا فقراء غيرهم ولغيرهم فقراء فلا يجوز فيها عندى والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت من أن لا تنقل عن قوم وفيهم من يستحقها ولا يخرج سهم ذى سهم منهم الى غيره وهو يستحقه وكيف يجوز أن يسمى الله تعالى أصنافا فيكونون موجودين معا فيعطى أحدهم سهمه وسهم غيره ولو جاز هذا عندى جاز أن يجعل فى سهم واحد جميع سهام سبعة ما فرض لهم ويعطى واحد ما لم يفرض له والذى يخالفنا يقول لو أوصى بثلثه لفقراء بنى فلان وغارمى بنى فلان رجل آخر وبنى سبيل بنى فلان رجل آخر ان كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه وأن ليس لوصى ولا وال أن يعطى الثلث صنفا

(١) قوله اذا كان بعض ما بقى كذا بالاصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون بعض ان لم يحرف عن البعض فحرر كتبه مصححه.

أولم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الارض البيضاء الشجر وأرض الشجر (قال الشافعى) ولو تكارى الارض بالثمرة دون الارض والشجر فان كانت الثمرة قد حل بيعها جاز الكراء بها وان كانت لم يحل بيعها لم يحل الكراء بها قال الله تبارك وتعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال عز وجل ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فكانت الآيتان مطلقتين على احلال البيع كله الا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فى اجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير الى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيه لانه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصا وعاما ووجدنا الدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما التفاضل فى النقد والآخر النسيئة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك الفضة وكذلك أصناف من الطعام الحنطة والشعير والتمر والملح فحرم فى هذا كله معنيان التفاضل فى الجنس الواحد وأباح التفاضل فى الجنسين المختلفين وحرم فيه كله النسيئة فقلنا الذهب والورق هكذا لان نصه فى الخبر وقلنا كل ما كان مأكولا ومشروبا هكذا لانه فى معنى ما نص فى الخبر وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من احلال الله البيع حلال كله بالتفاضل فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع عبدا بعبدين وأجاز ذلك على بن أبى طالب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه الا هذا القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال اذا كان الشيئان من صنف واحد فلا يجوز الا أن يكونا سواء بسواء وعينا بعين ومثلا بمثل كما يكون الذهب بالذهب واذا اختلفا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يكون الذهب بالورق والتمر بالحنطة ثم لم يجز أن يباع بعير ببعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وان اختلفت رحلتهما ونجابتهما واذا لم يجز يدا بيد كانت النسيئة أولى أن لا تجوز فان قال قائل قد يختلفان فى الرحلة وكذلك التمر قد يختلف فى الحلاوة والجودة حتى يكون المد من البردى خيرا من المدين من غيره ولا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد لانهما تمران يجمعان معا على صاحبهما فى الصدقة لانهما جنس وكذلك البعيران جنس يجمعان على صاحبهما فى الصدقة وذلك الذهب منه ما يكون المثقال ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون المثقال بشئ أقل منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وان تفاضلا أن يباعا الا مثلا بمثل يدا بيد ويجمعان على صاحبهما فى الصدقة فاما أن تجرى الاشياء كلها قياسا عليه واما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التى وصفنا وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما بهما فاما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة فى شئ من الجنس لا يجوز الفضل فى بعضه على بعض قياسا على هذا ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فان كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وان لم يكن من أهل العلم لان الخاطر لا يعدو أن يوافق أثرا أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فاذا جاز لأحد الاخذ بالاثر وتركه والاخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى الا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعى) الاجارة كما وصفت بيع من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون الى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس ان كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدك من رب الدنانير اذا قبض العبد وليس من هذا شئ دينا بدين الحكم فى المستأجر أن يدفع الى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفى الاجارة فى مدة تأتى ولولا أن الحكم فيه هكذا ما جازت الاجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجها تجوز فيه وذلك انى ان قلت لا تجب الاجارة الا باستيفاء المستأجر من المنفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الاجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هذا دينا بدين ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبدك بعشرة دنانير شهرا فاذا مضى الشهر دفعت

دون صنف وان كان أحوج وأفقر من صنف لان كلا ذو حق بما سمى له واذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطى الآدميون أن لا يجوز أن يعطى الا على ما أعطوا فعطاء الله أولى أن لا يجوز أن يعطى الا على ما أعطى (قال) واذا قسم الله الفئ وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه لمن أوجف على الغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل ذا غناء على من دونه ولم يفضل المسلمون الفارس أعظم الناس غناء على جبان فى القسم وكيف جاز لمخالفنا فى قسم الصدقات وقد قسمها الله تعالى أبين القسم فيعطى بعضا دون بعض وينقلها عن أهلها المحتاجين اليها الى غيرهم لان كانوا أحوج منهم أو يشركهم معهم أو ينقلها عن صنف منهم الى صنف غيره (أرأيت) لو قال قائل لقوم أهل غزو كثير أوجفوا

البك العشرة كانت العشرة دينا وكانت المنفعة دينا فكان هذا دينا بدين ولو قلت أدفع اليك عشرة وأقبض العبد يخدمنى شهرا كان هذا سلفا فى شئ غير موصوف وسلفا غير مضمون على صاحبه وكان هذا فى هذه المعانى كلها ابطال الاجارات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت اجازتها فى كتاب الاجارات ولولا أن ماقلت كما قلت ان دفع المستأجر من دار وعبد الى المستأجر دفع العين التى فيها المنفعة فيصل فى الاجارة النقد والتأخير لان هذا نقد بنقد ونقد بدين ماجازت الاجارات بحال أبدا فان قال قائل فهى لا يقدر على المنفعة فيها الا فى مدة تأتى قلنا قد عقلنا أن الاجارات منذ كانت هكذا فان حكمها حكم الطعام يبتاع كيلا فتشرع فى كيله فلا تأخذ منه ثانيا أبدا الا بعد بادئ وذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن فيهما أبدا غير هذا فأما من قال من أجاز الاجارات يجوز أن يستأجر العبد شهرا بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لى عليك دينار فأستأجره منك به لان هذا دين بدين فالذى أجاز هو الدين بالدين اذ كانت الاجارة دينا لا شك والذى أبطل هو الذى ينبغى أن يجيز من قبل أنه يجوز لى أن يكون لى عليك دينار فآخذ به منك دراهم ويكون كينونته عليك كقبضك اياه من يدى ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا فى الصرف أنه نقد ويزعم فى الاجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعا أو دين فيهما جميعا فان جاز هذا اجاز لغيره أن يجعله نقدا حيث جعله دينا ودينا حيث جعله نقدا (قال الشافعى) البيوع الصحيحة صنفان بيع عين براها المشترى والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشترى غير مضمونة على البائع ان سلمت السلعة حتى يراها المشترى كان فيها بالخيار باعه اياها على صفة وكانت على تلك الصفة التى باعه اياها أو مخالفة لتلك الصفة لان بيع الصفات التى تلزم المشترى ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع فى هذا حتى يرى المشترى السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذى رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن فى سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها الى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه انما يلزم بالاجل ويجوز فيما حل صاحبه وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون الى أجل وكيف يكون على المشترى دين الى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه فان تطوع فنقد فيه على أنه ان رضى كان نقد الثمن وان سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك فى الطعام الى أجل فآخذ منك بعد مجىء الاجل بعض طعام وبعض رأس مال فان ذهب ذاهب الى أن هذين أو أحدهما أو ما كان فى مثل معناهما أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لا شك فيه فى الحديث اذ كان انما نهى عن بيع وسلف فانما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الاثمان لا تحل الا معلومة فاذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفنى عشرة فهذا بيع وسلف لان الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير معلوم للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة انما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين فى صفقة فأما اذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فرق الى أجل فحلت فانما لى عليك المائة فان أخذتها كلها فهى مالى وان أخذت بعضها فهى بعض مالى وأقيلك فيما بقى منها باحداث شئ لم يكن على ولم يكن فى أصل عقد البيع فيحرم به البيع واذا جاز أن أقيلك منها كلها فيكون هذا احداث اقالة لم تكن على جاز هذا فى بعضها (قال الربيع) قال الشافعى البيع بيعان لا ثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشترى عند تبايعهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذى يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعى يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد تتلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة

على عدو وأنتم أغنياء فآخذ ما أوجفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين اذا كان عام سنة لانهم من عيال الله تعالى هل الحجة عليه الا أن من قسم الله له بحق فهو أولى به وان كان من لم يقسم له أحوج منه وهكذا ينبغى أن يقال فى أهل الصدقات وهكذا الاهل المواريث لا يعطى أحد منهم سهم غيره ولا يمنع من سهمه لفقر ولا لغنى وقضى معاذ بن جبل رضى الله عنه أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته ففى هذا معنيان أحدهما أنه جعل صدقته وعشره لاهل مخلاف عشيرته لم يقل لقرابته دون أهل المخلاف والآخر أنه رأى أن الصدقة اذا ثبتت لاهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله عنهم وكانت كما يثبت بدأ فان قيل فقد جاء عدى بن حاتم أبا بكر رضى الله عنه

تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا

(كراء الدواب)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال واذا تكارى رجل دابة من مكة الى مر فركبها الى المدينة فعليه الكراء الذى تراضيا عليه الى مر فان سلمت الدابة فعليه كراء مثلها الى المدينة وان عطبت الدابة فعليه الكراء الى مر وقيمة الدابة وان نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة ما نقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت واذا رجعت الى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها الى حيث تعدى واذا هلكت الدابة فلم يتعد المكترى البلد الذى تكاراها اليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ما ليس له ولا أن يركبها نهارا لا يركبه الدواب فلا ضمان عليه وان كان الكراء ذاهبا وجائيا فانما عليه فى الذهاب نصف الكراء الا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بلغت المكان الذى تكاراها اليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت فى الموضع الذى اكتراها اليه ضمن لا يخرج من الضمان الذى تعدى الا بأدائها سالمة الى ربها

(الاجارات)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الارضين ولا الظهر بلازم ولا جائز وذلك أنه تمليك والتمليك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبدا ورأينا من أجازهما قال اذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والاجارة فيهما وانما التمليك ما انقطع ملك صاحبه عنه الى من ملكه اياه وهو اذا ملك مستأجره منفعته فالاجارة ليست هكذا ملك العبد لمالكه ومنفعته لمستأجره الى المدة التى تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضا مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسله وضعفه وكذلك الركوب مختلف ففيها أمور تفسدها وهى عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لانها تمليك ويخالف بينها وبين البيع فى أنها تمليك وليست مخاطبها فان قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه وان قال هى بيع فقد أجاز فيها ما لا يجيزه فى البيع (قال الشافعى) وهذا القول جهل ممن قاله والاجارات أصول فى أنفسها بيوع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فأجاز الاجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه الا هذا جازت الاجارة عليه واذا جازت عليه جازت على مثله وما هو فى مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه وقد ذكر الله عز وجل الاجارة فى كتابه وعمل بها بعض أنبيائه قال الله عز وجل قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين قال انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج الآية (قال الشافعى) فذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه آجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة فدل على تجويز الاجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج ان كان على الحجج استأجره وان كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الاجارة بكل حال وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم (قال الشافعى) فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه فى اجازتها وعوام فقهاء الامصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض فقال أبالذهب والورق قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعى) فرافع سمع النهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم

بصدقات والزبرقان بن بدر فيهما وان جاء بها فقد تكون فضلا عن أهلها ويحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس بهم نسبا ودارا ممن يحتاج الى سعة من مضر وطئ من اليمن ويحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا فلم يكن لهم فيها حق ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر رضى الله عنه ثم يردها الى غير أهل المدينة وليس فى ذلك خبر عن أبى بكر نصير اليه فان قيل فانه بلغنا أن عمر رضى الله عنه كان يؤتى بنعم من الصدقة فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية وللمدينة ساكن من المهاجرين والانصار وحلفاء لهم وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها وغيرهم من قبائل العرب فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم وقد يكون عيال ساكنى أطرافها بها وعيال جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها وتكون مجمعا لاهل السهمان كما تكون المياه

وهو

وهو أعلم بمعنى ما سمع وانما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع وكذلك كانت تكرى وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير بالكراء بالذهب والورق باسا لانه لا يعلم أن الارض تكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الارض ببعض ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأله عن استكراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شبيها به أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها الا أنها له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شئ بقى عليه من كرائها من ذهب أو ورق (قال الشافعى) والاجارات صنف من البيوع لان البيوع كلها انما هى تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التى فى العبد والبيت والدابة الى المدة التى اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التى ملك من مالكها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذى أخذه عنها وهذا البيع نفسه فان قال قائل قد تخالف البيوع فى أنها بغير أعيانها وأنها غير عين الى مدة (قال الشافعى) فهى منفعة معقولة من عين معروفة فهى كالعين (قال الشافعى) والبيوع قد تجتمع فى معنى أنها ملك وتختلف فى أحكامها ولا يمنعها اختلافها فى عامة أحكامها وأنه يضيق فى بعضها الأمر ويتسع فى غيره من أن تكون كلها بيوعا يحللها ما يحلل البيع ويحرمها ما يحرم البيع فى الجملة ثم تختلف بعد فى معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفا فى بعض أمره يخالفه صاحبه وان كانا قد يتفقان فى معنى غير المعنى الذى اختلفا فيه فالبيوع لا تحل الا برضا من البائع والمشترى وثمن معلوم وعندنا لا تجب الا بان يتفرق البائع والمشترى من مقامهما أو أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار اجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهبا بذهب وان تفاضلت الذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وزنا بوزن ثم يكونان ان تصارفا ذهبا بورق فلا بأس بالفضل فى أحدهما على الآخر يدا بيد فان تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشترى ولا يدفع الثمن الا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف فى الشئ المضمون الى أجل يعجل الثمن ويكون المشترى غير حال على صاحبه الا أنه يكون مضمونا ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التى جازت فى هذا مع اختلاف البيوع فى غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يحل الا بتراض منهما فحكمهما فى هذا واحد وفى سواه مختلف (قال الشافعى) وقبض الاجارات الذى يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن اذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشئ الذى فيه المنفعة ان كان عبدا استؤجر دفع العبد وان كان بعيرا دفع البعير وان كان مسكنا دفع المسكن حتى يستوفى المنفعة التى فيه كمال(١) الشرط الى المدة التى اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع الا هكذا فان قال قائل هذا دفع ما لا يعرف فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الاجارات (قال الشافعى) والمنفعة من عين معروفة قائمة الى مدة كدفع العين وان كانت المنفعة غير عين ترى فهى معقولة من عين وليس دفع المنفعة بدفع الشئ الذى به المنفعة وان كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة وان كانت غير عين واذا صح أن يملكها من السلعة والمسكن وهى غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها الا أنها وان كانت غير عين فهى كالعين بأنها من عين فكأنه شئ انتفعوا به من عين معروفة وأجازه المسلمون له فدفعه اذا دفع كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الاعيان والدفع أخف من ملك العقدة لان العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فاذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفا وان كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الاعيان جاز أن يكون الدفع للعين التى فيها المنفعة يقوم مقام دفع الاعيان اذا دفعت العين التى فيها المنفعة فهو كدفع العين اذا كان هذا الدفع الذى لا يستطاع فيها غيره أبدا (قال الشافعى)

والقرى مجمعا لاهل السهمان من العرب ولعلهم استغنوا فنقلها الى أقرب الناس بهم وكانوا بالمدينة (فان قيل) فان عمر رضى الله عنه كان يحمل على ابل كثيرة الى الشام والعراق فانما هى والله أعلم من نعم الجزية لانه انما يحمل على ما يحتمل من الابل وأكثر فرائض الابل لا تحمل أحدا وقد كان يبعث الى عمر بنعم الجزية فيبعث فيبتاع بها ابلا جلة فيحمل عليها (وقال) بعض الناس مثل قولنا فى أن ما أخذ من مسلم فسبيله سبيل الصدقات وقالوا والركاز سبيل الصدقات ورووا ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفى الركاز الخمس وقال المعادن من الركاز وكل ما أصيب من دفن الجاهلية من شئ فهو ركاز ثم عاد لما شدد فيه فأبطله فزعم أنه اذا وجد ركازا فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى أن يكتمه وللوالى أن يرده عليه بعد ما يأخذه منه أو يدعه له فقد أبطل بهذا القول

---

(١) قوله التى فيه كمال الشرط كذا بالاصل ولعل الصواب التى فيه كما شرط الى المدة التى الخ وتأمل كتبه مصححه

فقال قولنا في اجازة الاجارات بعض الناس وشددها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا في ردها لا يخرج منها ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقال الاجارات جائزة وقال اذا استأجر الرجل من الرجل عبدا أو منزلا لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجر بالاجارة وانما يجب له من الاجارة بقدر ما اختدم العبد أو سكن المسكن كأنه تكارى بيتا بثلاثين درهما في كل شهر فما لم يسكن لم يجب عليه شئ ثم اذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول الخبر واجماع الفقهاء باجازة الاجارة ثابت عندنا وعندك والاجارة ملك من المستأجر للمنفعة ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة والبيوع انما هي تحويل الملك من شئ لملك غيره وكذلك الاجارة فقال منهم قائل ليست الاجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهي تمليك شئ بتمليك غيره قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع قلنا قد يكون للبيوع أسماء مختلفة تعرف دون البيوع والبيوع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيوع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغيبا لعله لا يتم قلنا أوليس قد نوقع نحن وأنت البيع على المغيب الى المدة البعيدة في السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد ينفد ثم نخير أنت المشترى اذا لم يقبض حتى ينفد في رده الى رأس ماله وأن يترك الى رطب قابل فاما أخرماله عن غلة سنة الى سنة أخرى واما رجع اليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان ملك به رطبا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن في يديه رأس ماله قال هذا كله مضمون قلنا أولست قد جعلته مضمونا ثم صرت الى أن تحكم له في المضمون بأحد حكمين تخيره أنت في أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم اليه ولم ينتفع المسلم واما أن يؤخرماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه الى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكنى لا أجد غيره فيه قلت فاذا كان قولك لا أجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذي هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة قال وما ذاك قلنا زعمنا أن البيوع تجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض مختلف فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع اليه المفتاح وذلك في الدور ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشترى وهو لا يغلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع في الارض لا يدرى أثمر قيها هو أم غربيها غير أنه شريك في كلها ومنه ما هو مشاع في العبد لا ينفصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا فلو قال لك مشترى نصف العبد البيع يتم مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون في نصف العبد قبض فأنا أنقض البيع قلت القبض يختلف فاذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه اليك فهذا القبض الذي لا يستطاع غيره في هذا ومن دفع الدفع الذي لا يستطاع غيره فقد وجب له الثمن فالمنفعة التي في العبد بالاجارة لا يستطاع دفعها الا بأن يسلم العبد أو المسكن فاذا دفعت كما لا يستطاع غيره فلم لا يجب ما ملك به المنفعة ما بين هذا فرق وقبض الاجارة انما هو دفع الذي فيه الاجارة وسلامته فاذا دفع الدار وسلمت فله سكناها الى المدة واذا دفع العبد وسلم فله خدمته الى مدة شرطه وخدمته حركة يحدثها العبد وليست في الدار حركة تحدثها انما منفعته فيها بتخليته اياها ولا يستطاع أبدا في دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة اليه وسلامة ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة الى مدتها فان قال قائل فهذا ليس كدفع الاعيان الاعيان بدفع يرى وهذا بدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الاعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف لى فاذا رأيتها كنت بالخيار وقد كانت عند تبايعنا عينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وانما هو صفة لا عين فاذا أراد المسلم نقض البيع أو المسلم اليه لم يكن ذلك لواحد منهما وان جاء به المسلم اليه فقال المسلم لا أرضى قلت له ليس ذلك لك اذا جاء على الصفة التى شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الاجارات مغيبة قلنا مغيبة معقولة كالسلم مغيب موصوف قال

السنة في أخذه وحق الله في قسمه لمن جعله الله له ولو جاز ذلك جاز في جميع ما أوجبه الله لمن جعله له (قال) فانا روينا عن الشعبى أن رجلا وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال على رضى الله عنه لأقضين فيها قضاء بينا أما أربعة أخماس فلك وخمس للمسلمين ثم قال والخمس مردود عليك (قال الشافعى) رحمه الله فهذا الحديث ينقض بعضه بعضا اذ زعم أن عليا قال والخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيأ ثم يرده عليه أو يدعه له وهذا عن على مستنكر وقد رووا عن على رضى الله عنه باسناد موصول انه قال أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك فهذا الحديث أشبه بحديث على رضى الله عنه لعل عليا علمه أمينا وعلم في أهله فقراء من أهل السهمان فأمره أن يقسمه فيهم (قال الشافعى) رحمه الله وهم يخالفون ما رووا عن الشعبى من

هو وان كان موصوفا بغير عينه يصير الى أن يكون عينا قلت يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون
فى الاعيان التى لم تر قال فهى على الصفة قلنا ولم لا تجعل ما اشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كما وصف
السلم اذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم قال البيوع قد تختلف قلنا فنراك تجيزها مع اختلافها النقدات
وتريد أن لا تجيزها مع اختلافها لنا قال انى وان أجزتها فهى صائرة عينا قلنا الصفة فى السلم قبل
يكون الشراء مغيبة موصوف بها شئ لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنها تقع على عين فتعرف قلنا
فالاجارة فى عين قائم تكون فى ذلك العين قائمة تعرف فان زعمت أن الاجارة انما هى منفعة والمنفعة مغيبة
وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردها وعبت من ردها ونسبته الى الجهالة قال لانه ترك السنة
واجماع الفقهاء وليس فى السنة ولا اجماع الفقهاء الا التسليم ولا تضرب له الامثال ولا تدخل عليه
المقاييس قلنا فاذا اجتمع الفقهاء على اجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وان كانت لا تكون شيئا يكال
ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغيبة وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت الى عيب قولنا فيها وأنت
تجيزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتج بحجة من أبطلها فاذا قيل لك ان كانت
فى هذا حجة فأبطلها وان لم يكن فيه حجة فلا تحتج به قلت لا أبطلها الا انما السنة واجماع الفقهاء فان قال
قائل فدع حجة من أخطأ فى ابطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها واذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن
يكونوا أجازوها الا على أنها تمليك منفعة معقولة وما كان تمليكا فقد وجب ثمنه والا صرت الى حجة من أبطلها
فان قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما يصير فى يدى صاحبه الذى قبضه ويقطع عنه ملك الذى
دفعه قيل له ان الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع اليه أثمانها ثم
حاكمه الى القاضى قضى عليه بدفعها فان كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا أسلمه اليه وان كان شيئا يتجزأ بعينه
فكان طعاما فى بيت استوجبه كله بكيل على أن كل مد بدرهم قال كله له فكان يقبضه شيئا بعد شئ لا بجملة
كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الاجارة
كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذى فيه المنفعة الى الذى ملك فيه المنفعة والمنفعة فيها معروفة
كما الشراء فى الدار المشاعة معروف بحساب وفى غيره فان قال قائل فان الذى فيه المنفعة يسلم ثم ينهدم
المنزل أو يموت العبد فتكون أوجبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفى بالمائة الا حق بعضها ويكون
المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قال ما رضى الا بأن يستوفى قلنا ان قدر على الاستيفاء
فذلك له وان لم يقدر أخذ ماله قال وأى شئ يشبه هذا من البيوع قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة
درهم فى رطب فمضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود الى أن يقول لى خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم اليه
أو أخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك الى سنة أخرى فاذا قلت قد انتفع بمالى فان أخذته فقد أخذ منفعة
مالى بلا عوض أخذته وان أخرته سنة فقد انتفع بمالى سنة بلا طيب نفسى ولا عوض أعطيته منه قال
لا أجد الا هذا فان قلت لك وصدقنى المسلم اليه بأنه تغيب منى حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك
عليه لانك رضيت أمانته قلت ما رضيت الا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفينى قلت وقد فات الرطب
الذى يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين انما استأجره وهو يعلم أن العين اذا ذهبت ذهبت المنفعة فكيف عبته
فيه وهو يعلمه ولم تعب فى المسلم اليه الذى ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شئ بعينه المسلم اليه
كان أولى أن تعيبه فيه من المستأجر وهو يقول فى الرجل يبتاع الشئ من الرجل والشئ المبتاع بعينه ببلد
غائب عن المتبايعين ويدفع المشترى الى المشترى منه الثمن وانما على أن يسلم البائع للمشترى ما اشترى منه
وائتمنه له ودفع اليه ثمنه ثم هلك الشئ المبتاع فيقول يرجع المشترى بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ
رب المال عوضا فيقول للمشترى أنت رضيت بذلك وقد كانت السلعة لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وانما
رضيت بثمنها ويقول أيضا فى الرجل ينكح المرأة بعبد فتقبله ولم يدخل بها وقد قبضته اياه ولقبضها

وجهين أحدهما أنهم
يزعمون أن من كانت
له مائتا درهم فليس
للوالى أن يعطيه ولا له
أن يأخذ شيأ من
السهمان المقسومة بين
من سمى الله تعالى
ولا من الصدقات تطوعا
والذى يزعمون أن عليا
ترك له خمس ركازه رجل
له أربعة آلاف درهم
ولعله أن يكون له مال
سواها ويزعمون أنه اذا
أخذ الوالى منه واجبا
فى ماله لم يكن له أن يعود
عليه ولا على أحد
بعوله ويزعمون أن لو
وليها هو لم يكن له
حبسها ولا دفعها الى
أحد يعوله (قال
الشافعى) رحمه الله
واذا كان له أن يكتمها
وللوالى أن يردها اليه
فليست بواجبة عليه
وتركها وأخذها سواء
وقد أبطلوا بهذا القول
السنة فى أن فى الركاز
الخمس وأبطلوا حق من
قسم الله له من أهل
السهمان الثمانية فان
قال لا يصلح هذا الا فى
الركاز قيل فان قيل لك
لا يصلح فى الركاز ويصلح
فيما سواه من ذلك من
صدقة وماشية وعشر

هو الذى يلزمها فاذا فعلت جبرته على دفع العبد اليها و يكون ملكها له صحيحا فان باعت أو وهبت أو أعتقت أودبرت أو كاتبت جاز لانه لها ملك تام فان طلقها قبل يكون من هذا شئ رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها فى نصفه فان قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض قلت ليس فى هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف المهر اذا طلقها فان قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلا ممن يقوله وقلت هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضا أنه اذا اشترى عبدا فدلس له فيه عيب كان مالكا صحيحا ان باع أو وهب أو أعتق فان لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وان لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاما نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشترى تام الملك لا سبيل للبائع عليه ولا على أخذه منه و يكون له أن يبيع و يهب و يصنع ما يصنع ذو المال فى ماله فان كان له شفيع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذى اشتراه به وان كان كارها أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكا تاما و يؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا فى الاجارة وان ما نقوله فى الاجارة اذا فات الشئ الذى فيه المنفعة فلم يكن الى الاستيفاء سبيل و يرد المستأجر ما بقى من حقه كما يرده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفزة ثم استهلكها ثم هلك ما بقى من الطعام رددناه بما بقى من المال وألزمناه عشرة بحصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والاعيان التى فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت هذا من أمر الناس فان كان فى نقض الاجارة اذا كانت العين التى فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فان لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل (قال الشافعى) ثم قالوا فيها أيضا ان دفع المستأجر الاجارة كلها الى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فان كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وان كان دفع ما لا يجب عليه فلم لا يرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه الا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدفعه ولا يجب عليه منه شئ الا أن يسكن أو يركب وهم يقولون اذا انفسخت الاجارة رده لانه انما دفعه باسم الاجارة لا واهبا له فان كان دفعه بالاجارة والاجارة لا يلزمه بها دفع فينبغى أن يرده عليه متى شاء ثم قال فيه قولا آخر أعجب من هذا قال ان تكارى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شئ فأراد أن يدفعها دنانير بصرفها كان حلالا فقيل له أتعنى به تحول الكراء الى الدنانير وتنقضه من الدراهم قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أويحل الصرف فى شئ لم يجب قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه اذا لم يسم له أجلا دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلا كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك فى الواجب كله اذا لم يسم له أجلا فكيف قلت فى المستأجر الاجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والاجارة الى غير أجل (قال الشافعى) فان قال هى الى أجل معلوم وذلك أنه اذا استأجر عبدا سنة فلكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التى استأجرها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه ان مرض أحد عشر شهرا من السنة أو شهرا من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة أليس ان قلت ينتظر فاذا صح استخدمه فيما يستقبل فقد زعمت أن حصة الاحد عشر شهرا أو الشهر قد كانت فى وقت لازم ثم استأخر عنه أو كان واجبا ثم بطل فان جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهرا أو شهرا من سنة أخرى فقد جعلت أجلا بعد أجل ونقلت عمل سنة فى سنة أخرى وان قلت واجبة ان كانت فهذا الفساد الذى لا يشكل لان الاجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك دراهم مسماة فاذا كان التمليك مغيبا لا يدرى أيكون أم لا يكون لانه قد يموت العبد و يأبق و يمرض فكيف يجوز أن تملك منفعة مغيبة بدراهم معينة مسماة هذا تمليك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك بيع فان قلت علك المنفعة ان كانت فهذا أفسد من قبل أن هذا مخاطرة و يلزم أن تفسد الاجارة كما أفسدها من عاب قوله قال

زرع وورق فالحجة عليه الا كهى عليك والله سبحانه وتعالى أعلم.

(مختصر فى النكاح الجامع من كتاب النكاح وما جاء فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم وأزواجه)

(قال الشافعى) رحمه الله ان الله تبارك وتعالى لما خص به رسوله صلى الله عليه وسلم من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته افترض عليه أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة فى كرامته وتبيينا لفضيلته فن ذلك أن كل من ملك زوجة فليس عليه تخييرها وأمر عليه الصلاة والسلام أن يخير نساءه فاخترنه فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد قالت عائشة رضى الله عنها مامات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء قال كأنها تعنى اللاتى حظرهن عليه قال تعالى وامرأة مؤمنة ان

فقد يلزمك فى هذا اشبه عما يلزمنى فليس يلزمنى اذا زعمت أن الاجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه لاقبض لها الا بقبض الذى فيه المنفعة فاذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة ان سلمت المنفعة وقد اجاز المسلمون هذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بنضر بين أحدهما بصفة والآخر عين فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فان أخذت فى اكتياله واستهلكت ما اكتلت منه وهلك بعض المائة القفيز وجب على ما استهلكت بحصته من الثمن وبطل عنى ثمن ما هلك فان قال فالخدمة ليست ثمنا فهى معلومة من عين لا يوصل الى أخذها التستوفى الا بأخذ العين فأخذ العين بكمالها التى هى أكثر من المنفعة يوجب الثمن على شرط سلامة المنفعة لاتعد والاجارة أن تكون واجبة فعليه دفعها أو تكون غير واجبة والصرف عندنا وعندك فيها ربا (قال الشافعى) فاذا قيل له فان كانت أثمان الاجارات غير واجبة فلا يحل له أن يأخذ بشئ لم يكن ولا يدرى أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب لان الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولكن الاجارة واجبة وثمنها واجب فلا يكون ربا فاذا قيل له واذا كان واجبا فليدفعه قال ليس بواجب وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب فان كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال واذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له لا ينفسخ بموت المكترى ولا المكرى ولا بحال أبدا مادامت الدار قائمة فاذا دفع الدار الى المكترى كان الكراء لازما للمكترى كله الا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه الى أجل معلوم فيكون اليه كالبيوع وقال بعض الناس تفسخ الاجارات بموت أيهما مات ويفسخها بالعذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها ولا يفسخها به (قال الشافعى) فقيل لبعض من يقول هذا القول أقلت هذا بخبر قال روينا عن شريح أنه قال اذا ألقى المفتاح برئ فقيل له أكذا تقول بقول شريح فشريح لا يرى الاجارة لازمة ويرى أن لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح ولسنا نأخذ به وله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة قال فما عندنا فيه خبر ولكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون اليه فيقال ان شئتم فاسكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقيل له أو يملكها الوارث الا بملك الميت قال لا قيل أفيزيد الوارث أبدا على أن يقوم الا مقام الميت فيها قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر على أن يفسخ هذه الاجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر قال لا قيل أفيكون الوارث الذى انما ملك عن الميت الكل أو البعض أحسن حالا من المالك قال فهل رأيت ملكا ينتقل ويملك على من انتقل اليه فيه شئ قلنا الذى وصفنا لك من أنه انما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجدك ملكا ينتقل ويملك على من انتقل اليه فيه شئ قال وأين قلنا أرأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أينفسخ الرهن قال لا قلنا ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث قال انما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت والميت قد أوجب فيها حقا لم يكن له فسخه الا بايفاء الغريم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه قلنا فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك فى الاجارة وتحتج به فى الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق فى رده فى الاجارة أو فى انفاذه فى الرهن لان حالهما واحد قد أوجب الميت فى كليهما حقا عندنا وعندك فلا نفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجبه له عندنا بحال وعندك الا من عذر ثم تفسخه بعد الموت فى الاجارة مما لا يكون عذرا فى حياة المؤاجر والعذر أيضا شئ ما وضعته أنت لا أثرا ولا معقولا وأنت لا تفسخه بعذر ولا غير عذر فى الرهن وما بينهما فى هذا فرق كلاهما أوجب له فيه مالكه حقا جائزا عندنا وعندك فاما أن يثبتا معا بكل حال واما أن يزول أحدهما بشئ فيزول الآخر أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تفسخ به الاجارة وأنا أبطله فى الاجارة وأضعه فى الرهن فافسخ به

وهبت نفسها للنبى الآية وقال تعالى يا نساء النبى لستن كأحد من النساء ان اتقيتن فأبانهن به من نساء العالمين وخصه بأن جعله عليه الصلاة والسلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم قال أمهاتهم فى معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل نكاحهن بحال ولم تحرم بنات لو كن لهن لان النبى صلى الله عليه وسلم قد زوج بناته وهن أخوات المؤمنين

(الترغيب فى النكاح وغيره من الجامع ومن كتاب النكاح جديد وقديم ومن الاملاء على مسائل مالك)

قال الشافعى رحمه الله وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا اذا تاقت أنفسهما اليه لان الله تعالى أمر به ورضيه وندب اليه وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الامم حتى بالسقط وأنه قال من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح ويقال ان

الرهن أتكون الحجة عليه الا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين (قال الشافعي) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل برقبة داره ولآخر أن ينزلها في كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقبة الدار فيملك وارثه الدار فان أراد منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط في النزول ولا تملك عن أبيك الا ما كان يملك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له (قال الشافعي) فاما قوله ان مات المستأجر فلا حاجة بالورثة الى المسكن فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول (قال الشافعي) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشترى دابة بألف وهو لا يملك الا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا ومائة فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبو هؤلاء يعنى بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون أو يعنى بها الضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقة الرجل في يده لم تخرج بعد من يده فافسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الايتام ولا تنزعها من أيديهم ان لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا في حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم في ماله لانه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك في حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما ملكوه عنه (قال الشافعي) قيل وكذلك الكراء يتكاراه وهو حلال جائز له فقد ملكوا ما ملك أبوهم من منفعة المسكن فان شاؤا أسكنوا وان شاؤا أكروا قال وزعم أن رجلا لو تكارى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة الى مكة تخلف الجمال ابله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق الا هو وترك الجمال الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فان قال لك الجمال قد غررتنى ومنعتنى الكراء من غيرك وكلفتنى مؤنة أتت على أثمان ابلى وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشئ ويجلس بلا مؤنة عليه لانه لم يأخذ منه شيئا وان كان قد غره وقال قائل هذا القول فان أراد الجمال أن يجلس وقال بدا لى أن أدع الحج وأنصرف الى غيره فليس ذلك له فاذا قيل له ولم لا يكون ذلك له قال من قبل أنه غره فنعه أن يكترى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها (قال الشافعي) فلم لا يكون للجمال على المتكارى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للمتكارى أن يجلس وحالهما وحجتهما واحدة لو كان يكون لاحدهما في العقدة ما ليس للآخر انبغى أن يكون الكراء للمتكارى ألزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمال في العلف وحبس الابل وضمانها ومن قبل أن لا مؤنة على المكترى فعمد الى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لا تنفسخ الا باجتماعهما على فسخها (قال الشافعي) وسئل هل وجد عقدة حلالا لا شرط فيها ولا عيب يكون لاحد المتعاقدين فيها ما ليس للآخر فلا أعلمه ذكرها فقيل وما بال هذه العقدة من بين العقد لا خبر ولا قياس (قال الشافعي) واذا اختلف المكارى والمكترى في قوانا وقولهم تحالفا وترادا قيل لهم في هذا كيف تحكمون بحكم البيوع قال هو تمليك وانما البيوع تمليك فقيل لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس ببيع وهم لا يتأولون هذا من أحد فاذا قيل لبعضهم أنتم لا تصير وتنتقلهم هذه الاقاويل الى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلتموه قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما فى الاجارة الا ما قلتم من أن نحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة المنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقيل له فتصير الى أحد القولين فلا أعلمه صار اليه (قال) وان تكارى رجل من رجل دابة من مكة الى مر فتعدى بها الى عسفان فان سلمت الدابة كان عليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان فان عطبت الدابة فله الكراء الى مر وقيمة الدابة في أكثر ما كانت ثمنا من حين تعدى بها من الساعة التى تعدى بها فيها كان أو

بعدها

الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) ومن لم تتق نفسه الى ذلك فأحب الى أن يتخلى لعبادة الله تعالى (قال) وقد ذكر الله تعالى القواعد من النساء وذكر عبدا أكرمه فقال سيدا وحصورا والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبهن الى النكاح فدل أن المندوب اليه من يحتاج اليه (قال) واذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر اليها حاسرة وينظر الى وجهها وكفيها وهى متغطية باذنها وبغير اذنها قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الوجه والكفان

(باب ما على الاولياء وانكاح الاب البكر بغير اذنها ووجه النكاح والرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها من جامع كتاب النكاح وأحكام القرآن وكتاب النكاح املاء على مسائل مالك واختلاف الحديث والرسالة)

قال الشافعى رحمه الله

بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدى انما يكون عليه حين صار ضامنا في حال التعدى وقال بعضهم لصاحب الدابة ان شاء الكراء بحساب وان شاء يضمنه قيمة الدابة وان سلمت وليس نقول بهذا قولنا هو الاول لا يضمنها حتى تعطب (قال الشافعى) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار ان أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطهما وان شاء ضمن المقارض رأس ماله قال الربيع وله قول آخر انه اذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فان كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وان كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشترى الثمن والربح له والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) فان أعطى رجل رجلا شيئا ليشترى له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان أحدهما أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمره به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى وكذلك ان اشترى بذلك الشئ وباع والخيار فى ذلك الى رب المال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فان شاء أمسكه وان شاء وهبه لان من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لانه قد جاء بالذى رضى وزاده شيئا لا مؤنة عليه فى ماله وهو معنى قول الشافعى وقال بعض الناس فى الدابة يسقط الكراء حيث تعدى لانه ضامن وقال فى المقارض اذا تعدى ضمن وكان له الفضل بالضمان ولا أدرى أقال يتصدق به أم لا (قال الشافعى) وقال فى الذى اشترى ما أمره به وغيره معه للآمر ما أمره به بحصته من الثمن وللمأمور ما بقى ولا يكون للآمر بحال لانه اشترى بغير أمره (قال الشافعى) فجعل هذا القول بابا من العلم ثبته أصلا قاس عليه فى الاجارات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفاتر (قال الشافعى) فقيل لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمتم أن الاصل من العلم لا يكون أبدا الا من كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعضهم أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فى الامصار فهل قولكم هذا واحد من هذا قال لا قيل فالى أى شئ ذهبتم فيه قال قال شريح فى بعضه قلنا قد رددنا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا أتزعمون أن شريحا حجة على أحد ان لم يقله الا شريح قال لا وقد نخالف شريحا فى كثير من أحكامه بآرائنا قلنا فاذا لم يكن شريح عندكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه قال لا وقال ما دلكم على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع فقلنا لو لم يكن فيه خبر كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر الثابت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولو كان ما قالوا من أن من ضمنت له دابته أو بيته أو شئ من ملكه لم يكن له اجارة أو ماله لم يكن له من ربحه شئ كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه رحى ولا قصارة ولا عمل الحدادين لان هذا مضر بالبناء فان عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت وان سلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قميصا فليس له أن يأتزر به لان القميص لا يلبس هكذا فان فعل فتخرق ضمن قيمة القميص وان سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها فى شمس أو مطر فقد تعدى لاضرار ذلك بها فان عطبت ضمن وان سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا وانما مضت به الآثار وبما فيه صلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قالوا الحيلة بسير فلمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله و يمنعه رب المال و يتكارى دابة ميلا فيسير عليها أشهرا بلا كراء

تعالى فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام على أن حقا على الاولياء أن يزوجوا الحرائر البوالغ اذا أردن النكاح ودعون الى رضا قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال) وهذه أبين آية فى كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولى (قال) وقال بعض أهل العلم نزلت فى معقل بن يسار رضى الله عنه وذلك أنه زوج أخته رجلا فطلقها فانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتك أختى دون غيرك ثم طلقتها لا أنكحكها أبدا فنزلت هذه الآية وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا أو قال

ولا مؤنة ان سلمت قال قائل منهم انا لنعلم أن قد تركنا قولنا حيث ألزمنا الضمان والكراء ولكنا استحسنا قولنا قلنا ان كان قولك عندك حقا فلا ينبغي أن تدعه وان كان غير حق فلا ينبغي أن تقيم على شئ منه قال فما الاحاديث التى عليها اعتمدتم قلنا لهم أما أحاديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقده أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعي) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله ويرويه عن عروة بن أبي الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعي) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياد واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له في بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا (قال الشافعي) ومن رضى أن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وان معنى ما تضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بدينار شاة لا مؤنة عليه في ماله في ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعي) والذى يخالفنا يقول في مثل هذه المسئلة هو مالك للشاة بنصف دينار والشاة الاخرى وثمن ان كان لها للمشترى لا يكون للآمر أن يملكها أبدا بالملك الاول والمشترى ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب لهما الى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا فلما دفعا الى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما فقالا لا فقال عمر قال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما فأديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال (قال الشافعي) ألا ترى الى عمر يقول أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل اليه مع رجل يسلفه فيبتاع به ويبيع الا وفي ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لا حبس فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذى يجتاز اليه الى ثقة يضمنه ويكتب كتابا بأن يدفع في المصر الذى فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل ان كان فيه حبس ان كان له فلما لم يكن المال المدفوع الى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالى الذى دفعه اليهما فيجوز أمره فيما يملك اليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر أدياه وربحه فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالى القائم به الحاكم فيه حتى يصير الى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالى مما وافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالى قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض

بالمنفعة

اختلفوا فالسلطان ولى من لا ولى له (قال) وفى ذلك دلالات منها أن للولى شركا في بضعها لا يتم النكاح الا به ما لم يعضلها ولا نجد لشركه في بضعها معنى الا فضل نظره لحياطة الموضع أن ينالها من لا يكافئها نسبه وفى ذلك عار عليه وأن العقد بغير ولى باطل لا يجوز باجازته وأن الاصابة اذا كانت بشبهة ففيها المهر ودرئ الحد (قال) ولا ولاية لوصى لان عارها لا يلحقه وجمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب فولت أمرها رجلا منهم فزوجها فجلد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الناكح والمنكح ورد نكاحهما وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها دلالة على الفرق بين الثيب والبكر في أمرين أحدهما أن اذن البكر الصمت والتى تخالفها الكلام والآخر أن أمرهما في ولاية أنفسهما مختلف

بالمنفعة للمسلمين فى فضله رد ما صنع الوالى الى ما يجوز زعما لوصنعه لم يرده عليه ورد منه فضل الربح الذى لم يرله أن يعطيهما وأنفذ لهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيهما (قال الشافعى) قد كانا ضامنين للمال وعلى الضمان أخذاه ولو هلك ضمناه ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامنين ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكما الربح بالضمان بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما قلنا أو ما فى الحديث دلالة على أنه انما حكم عليهما ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لان الوالى لو دفعه اليهما على المقارضة جاز فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذاه من وال لله فكانا يريان والوالى أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز الا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لانه كان نافذا لو فعله الوالى أولا ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبى هند عن رياح بن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير الى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرا ثم باعه بأحد عشر دينارا فسأل عبد الله بن عمر فقال الأحد عشر لصاحب المال ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامنا (أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبيد الله بن عمر مثل معناه (قال الشافعى) وابن عمر يرى على المشترى بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن اذا المبضع معه تعدى فى مال رجل بعينه والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا وليس معه خبر الا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الاقاويل التى تلزم ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داخلا فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم

(كراء الابل والدواب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الحمولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والحمولة (قال الشافعى) ولا يجوز من ذلك شئ على شئ مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل والوطاء وكيف الظل ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعى) فان قال أتكارى منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما اذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا وقال ما يصلحه فالقياس فى هذا كله أنه فاسد لان ذلك غير موقوف على حده وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطا (قال الشافعى) فعقدة الكراء لا تجوز الا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع الا معلومة (قال الشافعى) واذا تكارى رجل محملا من المدينة الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزمان المراحل لانها الأغلب من سير الناس فان قال قائل كيف لا يفسد فى هذا الكراء والسير يختلف قيل ليس للافساد ههنا موضع فان قال فبأى شئ قسته قيل بنقد البلد البلد له نقد وصنج وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدراهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من مسير الناس (قال الشافعى) فان أراد المكترى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما الا برضاهما فان كان ببلد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراده المكترى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكترى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال (قال الشافعى) فان تكارى منه لعبده عقبة فأراد

فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الاب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء زوجها أبوها وهى ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وفى تركه أن يقول لخنساء الا أن تشائى أن تجيزى ما فعل أبوك دلالة على أنها لو أجازته ما جاز والبكر مخالفة لها لاختلافهما فى لفظ النبى صلى الله عليه وسلم ولو كانا سواء كان لفظ النبى صلى الله عليه وسلم أنهما أحق بأنفسهما وقالت عائشة رضى الله عنها تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع سنين ودخل بى وأنا ابنة تسع وهى لا أمر لها وكذلك اذا بلغت ولو كانت أحق بنفسها أشبه أن لا يجوز ذلك عليها قبل بلوغها كما قلنا فى المولود يقتل أبوه يحبس قاتله حتى يبلغ فيقتل أو يعفو قال والاستئمار للبكر على استطابة النفس قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى

أن يركب الليل دون النهار بالاميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيمشي بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشي فيفدحه ولا الركوب فيضر بالبعير قال وان تكارى ابلا بأعيانها ركبها قال وان تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فان حمله على بعير غليظ فان كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبدله وان كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على ابداله (قال الشافعي) وان كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه العنت على راكبه أمر بابداله (قال الشافعي) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتنزل عنه باركا لان ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الاغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصلوات وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لابد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لابد له منه قال وليس للجمال اذا كانت القرى هي المنازل أن يتعداها ان أراد الكلا ولا للمكترى اذا أراد عزلة الناس وكذلك ان اختلفا في الساعة التي يسيران فيها فان أراد الجمال أو المكترى ذلك في حر شديد نظر الى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان (قال الشافعي) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى الا عند خروجه لان المكارى ينتفع بما أخذ من المكترى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة ان مات البعير بعينه كما لا يجوز أن يشترى شيئا غائبا بعينه الى أجل وانما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شئ يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض المبيع (قال الشافعي) فان تكارى ابلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقي ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وانما تلزمه الحمولة اذا شرطها عليه غير ابل بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال والكراء لازم للمكترى والكراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتهما ولا بموت واحد منهما هو في مال الجمال ان مات ومال المكترى ان مات وتحمل ورثة الميت حولته أو وزنها ورا كبا مثله وورثة الجمال ان شاؤا أقاموا بالكراء والا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفى المكترى ما شرط له من الحمولة (قال الشافعي) وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا وان انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا مثله أو ظلا مثله وان اختلفا في الزاد الذي ينفد بعضه فقال صاحب الزاد أبدله بوزنه فالقياس أن يبدل له حتى يستوفى الوزن قال ولو قال قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا والله أعلم من مذاهب الناس (قال الشافعي) والدواب في هذا مثل الابل اذا اختلفا في المسير سار كما يسير الناس ان لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الاكثر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكترى للدابة والمكرى فان كانت صعبة نظر فان كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى وان كان ذلك منها مخوفا فان تكاراها بعينها ولم يعلم تناقضا الكراء ان شاء المكترى وان تكارى مركبا فعلى المكرى الدابة له غيرها مما لا يباين دواب الناس (قال الشافعي) وعلف الدواب والابل على الجمال أو مالك الدواب فان تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع الا أن يرفع ذلك الى السلطان وينبغى للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والابل وان ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فان قال قائل يأمر الراكب أن يعلف لان من حقه الركوب والركوب لا يصلح الا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة ولا يوجد فيه الا هذا الا أنه لابد من العلف والا تلفت الدابة ولم يستوف المكترى الركوب كان مذهبا (قال الشافعي) وفى هذا أن المكترى يكون أمين نفسه وان رب الدابة ان قال لم يعلفها الا بكذا أو قال الامين علفتها بكذا الا كثر فان قبل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف وان قبل قول المكترى العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره وان نظر الى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكرى من أن يكون القول قولهما وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب بعض أصحابنا الى أن لا قياس وان القياس ضعيف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب

الامر لا على أن لا حد رد ما رأى صلى الله عليه وسلم ولكن لاستطابة أنفسهم وليقتدى بسنته فيهم وقد أمر نعيما أن يؤامر أم بنته (قال المزني) رحمه الله وروى الشافعي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم (واحتج الشافعي) بابن عباس أنه قال لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل وأن عمر رد نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت وقال عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان (قال الشافعي) والنساء محرمات الفروج فلا يحللن الا بما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين وليا وشهودا واقرار المنكوحة الثيب وصمت البكر (قال) والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم

الأمور فى العدل فيما يراه اذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه (قال الشافعى) فيعيب هذا المذهب بعض الناس و يقول لا بد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير الى أن يكثر القول بما عاب و يرد ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأى فان جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا فى بعض أقاويلهم وان لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكون (١) والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملتهم وعلى الاقرب من صلاحهم وأنفذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهما بما يشبه الاغلب ومن ذهب مذهب القياس أعاد الامور الى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا ربما تفاحش

(مسئلة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت (٢)) (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها باللجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فان كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقة ولا شئ عليه وان كان فعل ذلك عند الحاجة اليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله فى الموضع الذى لا يفعل فى مثله ضمن فى كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا ان كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فان أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرائض فان من شأن الرواض الذى يعرف به اصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما يفعل الركاب غيرهم فاذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة اصلاحا وتأديبا للدابة بلا اعنات بين لم يضمن ان عيبت وان فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها اذا تعدى ضمن واذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذى نأخذ به فى المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبى صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة مؤداة وهو آخر قوله (قال الشافعى) والراعى اذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما الاصلاح للماشية الا به وما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها ومن اذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيتها كان عندهم صلاحا لا تلفا ولا خرقة ففعله الراعى لم يضمن وان تلف فيه وان فعل ما يكون عندهم خرقة فتلف منه شئ ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الاجير ضمنه فى كل حال

(مسئلة الاجراء) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال الاجراء كلهم سواء فاذا تلف فى أيديهم شئ من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه الا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شئ كان له ضامنا حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغى أن يكون من حجته أن يقول الامين هو من دفعت اليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شئ مما دفعت اليه واعطائى هذا الأجر تفريق بينه وبين الامين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبيل أنه انما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشئ على منفعة له فيه اما بتسلط على اتلافه كما أخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون ان شاء بنفقه ويرد مثله واما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لانه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والاجير من كان ليس فى هذا المعنى فلا يضمن بحال الا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس فى هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شئ عن عمر وعلى ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الاجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والاجير المشترك والاجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والاجير على الشئ يصنعه لان عمر ان كان ضمن الصناع فليس فى تضمينه لهم معنى الا

وقع النكاح (قال) ولو كانت صغيرة ثيب أصيبت بنكاح أو غيره فلا تزوج الا باذنها ولا يزوج البكر بغير اذنها ولا يزوج الصغيرة الا أبوها أو جدها بعد موت أبيها (قال) ولو كان المولى عليه يحتاج الى النكاح زوجه وليه فان أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل ولو أذن لعبده فتزوج كان لها الفضل متى عتق وفى اذنه لعبده اذن باكتساب المهر والنفقة اذا وجبت عليه وان كان مأذونا

---

(١) قوله فيكون كذا فى نسخة وفى نسخة فيكثرون ثم ان هذه العبارة من أولها الى آخرها محرفة فى الاصول التى بيدنا فانظر وحرر على أصل صحيح ان وجد كتبه مصححه

(٢) هذه المسئلة ذكرته فى الاصول فى آخر الجنايات فنقلها السراج هنا فى نسخته لمناسبتها للاجارات كما نبه على ذلك بقوله وترجم بعد مسئلة الحجام والخاتن والبيطار مسئلة الرجل يكترى الخ كتبه مصححه

أن يكون ضمنهم بانهم أخذوا أجرا على ماضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو فى معناهم وان كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ماقلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الاجير بكل حال فكان مع الاجير ماقلت مثل أن يستحمله الشئ على ظهره أو يستعمله الشئ فى بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأى وجه ماتلف به اذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الاجير وكذلك ان جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامناله من أى وجه ماتلف وان كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الاجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أولا بينة بينهما فان كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة فان قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وان قالا هذا تعدى فى عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر واذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه واذا سمعتنى أقول القول قول أحد فلست أقوله الا على معنى ما يعرف اذا ادعى الذى أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله واذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على مافى يديه فأتلفه فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده اليه على السلامة فان ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فان ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع واذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجانى وكان الجانى فى هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع الا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى اذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع اذا أخذ منه بحال قال واذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا فى الزيادة والنقصان لاهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فان قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا فى النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا ان شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشئ أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال فى الزيادة كما قلنا لرب المال فى النقصان اذا كانت الزيادة قد تكون لا من حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فان لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وان ادعيتها أوفينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل الا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وان كان زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فان كانت لك فخذها وان لم تكن لك جعلناها كمال فى يديك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ماليس لك فان ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وان كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك فان ادعيتها فهى لك وعليك فى المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمل منه لأنه متعد الا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وان قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء فى المكيلة جائز وفى الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله فى كله فان كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول فى المسئلة الاولى فمن رأى تضمين الحمال ضمن ما نقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان

له فى التجارة أعطى مما فى يديه ولو ضمن لها السيد مهرها وهو ألف عن العبد لزمه فان باعها زوجها قبل الدخول بتلك الالف بعينها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع والفسخ وقعا معا ولو باعها اياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد وله أن يسافر بعبده ويمنعه من الخروج من بيته الى امرأته وفى مصره الا فى الحين الذى لا خدمة له فيه ولو قالت له أمته أعتقنى على أن أنكحك وصداقى عتقى فاعتقها على ذلك فلها الخيار فى أن تنكح أو تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضى بالقيمة التى عليها فلا بأس (قال المزنى) ينبغى فى قياس قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الأمة حين أعتقها فيكون المهر معلوما لأنه لا يجيز المهر غير معلوم (قال المزنى) سألت الشافعى رحمه الله عن حديث صفية

﴿اختلاف الاجير والمستأجر (١)﴾ أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا اختلف الرجلان فى الكراء وتصادقا فى العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال واذا اختلفا فى الصنعة فقال أمرتك ان تصبغه أصفر أو تخيط قميصا خطته قباء وقال الصانع بل عملت ما قلت لى تحالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له وان زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ فى الثوب وان نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع ما نقص الثوب ان كان نقصه شيئا لانه مقر بأخذ الثوب صحيحا ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فان لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة وان كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها ان كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الاجرة شيئا فان لم تكن عين قائمة فلا شئ له (١)

(١) فى اختلاف العراقيين ﴿باب الاجير والاجارة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف الاجير والمستأجر فى الأجرة فان أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه اذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله الا أن يكون الذى ادعى أقل فيعطيه اياه وان لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا فى قول أبى حنيفة وينبغى كذلك فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف بعد اذا كان شيئا متقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته واذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله اذا حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استأجر الرجل أجيرا فتصادقا على الاجارة واختلفا كم هى فان كان لم يعمل تحالفا وترادا الاجارة وان كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر اذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شئ وان استدللت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شئ قال واذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فان أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لانه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له الأجرة فيما سمى وفيما خالف ان سلم وان لم يسلم ذلك ضمن ولا نجعل عليه أجرا فى الخلاف اذا ضمنه (قال الشافعى) واذا تكارى الرجل الدابة الى موضع فجاوزه الى غيره فعليه كراء الموضع الذى تكاراها اليه الكراء الذى تكاراها به وعليه من حين تعدى الى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع واذا عطبت لزمه الكراء الى الموضع الذى عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب فى كتاب الاجارات (قال) واذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الاجر تاما اذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشافعى) واذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كانه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الاحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه اذا كان تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغى فى أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لانه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت فى المائة الميل واذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذى فيها وقد حمله بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه فى الماء خاصة (قال الشافعى) واذا فعل من ذلك الفعل الذى يفعل بمثلها =

رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أعتقها وجعل عتقها صداقها فقال النبى صلى الله عليه وسلم فى النكاح أشياء ليست لغيره

﴿اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه من النكاح القديم وانكاح أمة المأذون له وغير ذلك﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولا ولاية لأحد مع الأب فان مات فالجد ثم أبو الجد ثم أبو أبى الجد كذلك لان كلهم أب فى الثيب والبكر سواء ولا ولاية بعدهم لأحد مع الاخوة ثم الأقرب فالأقرب من العصبة (قال المزنى) واختلف قوله فى الاخوة (فقال) فى الجديد من انفرد فى درجة بأم كان أولى

(١) وجد فى هامش بعض الاصول ما نصه كان هذا الباب مكتوبا فى النكاح فنقلناه الى هنا اه

(احياء الموات)

(أخبرنا الربيع) قال قال محمد بن ادريس الشافعى ولم أسمع هذا الكتاب منه وانما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال وبلاد المسلمين شيئان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر ان كان مرفقا لاهله من طريق وفناء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر فى أن لا يملكه على أهل العامر أحد الا باذنهم والموات شيئان موات قد كان عامر الاهل معروفين فى الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لاهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا الا عن أهله وكذلك مرافقه وطريقه وأفنيته ومسايل مائه ومشاربه والموات الثانى ما لم يملكه أحد فى الاسلام يعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له والموات الذى للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمى منه

= فى ذلك الوقت الذى فعل لم يضمن واذا تعدى ذلك ضمن

(وفى أول اختلاف العراقيين) قال اذا أسلم الرجل الى الخياط ثوبا فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتنى بقباء فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الخياط فى ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط فى عمله فان أبا حنيفة قال لا ضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال الا فيما جنت أيديهم بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال لا ضمان عليهم وكان ابن أبى ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وان لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون الا أن يجىء شئ غالب (قال الشافعى) اذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الاجراء شيئا أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن من أخذ أجرا على شئ ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال انما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهى كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهى كالسلف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وانما منفعتك فى شئ تعمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدتك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن ان عطبت فى يديك وقد ذهب الى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمننى وقد احترق بيتى فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعى) ولا يجوز اذا ضمن الصناع الا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شئ أجرا ولا يخلو ما أخذ عليه أجرة من أن يكون مضمونا والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضمونا ولا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك أخبرنا بذلك ابراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله عنه قال ذلك وروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت وقد روى عن على بن أبى طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الاجراء من وجه ولا يثبت مثله (قال الشافعى) وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال لا ضمان على صانع ولا على أجير فأما ما جنت أيدى الاجراء والصناع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن المستودع ما جنت يده ولان الجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعى فيما رأيت أنه لا ضمان على الصناع الا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع اه

(وقال) فى القديم هما سواء (قال المزنى) قد جعل الاخ للاب والأم فى الصلاة على الميت أولى من الاخ للاب وجعله فى الميراث أولى من الاخ للاب وجعله فى كتاب الوصايا الذى وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا أوصى لاقربهم به رحما أنه أولى من الاخ للاب (قال المزنى) وقياس قوله أنه أولى بانكاح الاخت من الاخ للاب (قال الشافعى) رحمه الله ولا يزوج المرأة ابنها الا أن يكون عصبة لها (قال) ولا ولاية بعد النسب الا للمعتق ثم أقرب الناس بعصبة معتقها فان استوت الولاة فزوجها باذنها دون أسنهم وأفضلهم كفؤا جاز وان كان غير كفء لم يثبت الا باجتماعهم قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه (قال) وليس نكاح غير الكفء محرما فأرده بكل حال انما هو تقصير عن المزوجة والولاة وليس نقص المهر نقصا فى النسب والمهر لها دونهم فهى أولى به منهم ولا ولاية لأحد

مارأى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لامالك له ان كان الى جنب قرية جامعة عامرة وفى وادعامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لافرق بين ذلك قال وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالى أو حماه هو بلاقطع من أحد مواتا لامالك له (١) ءكل هؤلاء احيا لافرق بينهم

(ما يكون احياء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما يكون الاحياء ماعرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فان يبنى بمثل ما يبنى به مثله من بنيان حجر أولبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا الآدمى من منزل له أو لدواب من حظار أو غيره فأحياه ببناء حجر أو مدر أو بماء لان هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحظار أو خندق لم يكن هذا احياء وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا احياء تملك له الارض بالاحياء وما كان هذا قائما لم يكن لاحد أن يزيله فاذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضرب به المسافر أو المنتجع لغيث وكالخباء وكالمناخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فاذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظار بالشوك والخصاف وغيره وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الارض فالغراس كالبناء اذا أثبته فى الارض كان كالبناء يبنيه فاذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالكا للارض ملكا لا يحول عنه الا منه وبسببه وأقل عمارة الزرع الذى لا يظهر ماء لرجل عليه التى تملك بها الارض كما تملك ما ينبت من الغراس أن يخظر على الارض بما يخظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرثها ويزرعها فاذا اجتمع هذا فقد أحياها احياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وان لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الارض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا ان ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لان الماء مشترك فان كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يحفرها يسقى بها أرضا فهذا احياء لها وهكذا ان ساق اليها من نهر أو واد أو غيل مشترك فى ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحياها الاحياء الذى يملكها به (قال الشافعى) مالا يملكه أحد من المسلمين صنفان أحدهما يجوز أن يملكه من يحييه وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذى لا يكمل صلاحه الا به وهذا انما تجلب منفعته بشئ من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا اذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبدا الا أن يخرجه من أحياه من يده والصنف الثانى ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص اليها لا شئ يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح الذى يكون فى الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه أحدا بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون فى هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد فان قال قائل ما الدليل على ما وصفت قيل (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الابيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه اياه فقيل له انه كالماء العد قال فلا اذن (قال الشافعى) فنمنعه اقطاع مثل هذا فانما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله فان قال قائل فكيف يكون حمى قيل هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه الا بالمؤنة عليه انما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلا فاذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشركته فى الماء والكلا الذى ليس فى ملك أحد فان قال قائل فاقطاع الارض للبناء والغراس ليس حمى قيل انه انما يقطع من الارض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به وينتفع به هو وغيره قال ولا يكون ذلك الا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء

منهم وثم أولى منه فان كان أولاهم بها مفقودا أو غائبا بعيدة كانت غيبته أم قريبة زوجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها ويقول هل تنقمون شيئا فان ذكروه نظر فيه ولو عضلها الولى زوجها السلطان والعضل أن تدعو الى مثلها فيمتنع (قال) ووكيل الولى يقوم مقامه فان زوجها غير كفؤ لم يجز وولى الكافرة كافر ولا يكون المسلم وليا لكافرة لقطع الله الولاية بينهما بالدين الا على أمته وانما صار ذلك له لان النكاح له تزوج صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وولى عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص وهو مسلم وأبو سفيان حى وكان وكيل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية الضمرى (قال المزنى) ليس هذا حجة فى انكاح الامة ويشبه أن يكون أراد أن لا معنى لكافر فى مسلمة فكان ابن سعيد ووكيله صلى الله عليه وسلم مسلمين

(١) قوله وكل هؤلاء احياء الخ كذا بالاصل وتأمله اه مصححه

أحدثه أوغرس أوزرع لم يكن لآدمى وماء احتفره ولم يكن وصل اليه آدمى الا باحتفاره وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والارضين فدل على أن الحمى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحمى الرجل الارض لم تكن ملكاله ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لاحمى منهى عنه (قال الربيع) يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه (قال الشافعى) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أوقار أوكبريت أوموميا أوحجارة ظاهرة كموميا فى غير ملك لاحد فليس لاحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لان هذا كله ظاهر كالماء والكلا وهكذا عضاه الارض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لانها ظاهرة ولو أقطعه أرضا يعمرها فيها عضاه فعمرها كان ذلك له لانه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئا أومنعه له سلطان كان ظالما ولو أخذ فى هذا الحال من هذا شيئا لم يكن عليه أن يرده الا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئا يمنعه وذلك أنه لم يأخذ شيئا كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وأن منع الرجل مما للرجل أن يأخذ من جهة الاباحة لا يلزمه غرما الا أنه لم يمنعه أن يحتطب حطبا أو ينزل أرضا لم يضمن له شيئا انما يضمن ما تلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شئ من هذا بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لانه أحدث فيما ليس له بغير اذن فان كان أحدث البناء فى عين لا يمنع منفعتها لم يحول بناؤه وقيل له لك بناؤك ولا تمنع أحدا من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ولو كان بقعة من الساحل أو الارض يرى أنها تصلح للملح لا يوجد فيها الا بصنعة وذلك أن يحفر ترابا من أعلاها فيحى ثم يسرب اليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها فى وقت من الاوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان والله تعالى أعلم أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء وذلك أن هذا أكثر عمارتها وان هذا شئ لا تأتى منفعته الا بصنعة وفى وقت ليس بدائم (١) وحديث معمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالارض يقطعها فيحفر فيها البئر لان المنفعة كانت محولا دونها الا بعمله وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف. (قال الشافعى) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما اذا أقطعه الرجل فأحياه ملكه من الارض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا واذا ملكه لم يملك أبدا الا عنه وهكذا اذا أحياه ولم يقطعه لان كل من أحيا مواتا فبقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ثم يكون شئ يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أووكيل له فاذا فارقه لم يكن ملكاله ولا يكون له أن يبيعه وذلك أنه اقطاع ارفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التى هى طرق المسلمين كافة فمن قعد فى موضع منها للبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الارض فى أبنيتهم من الشعر وغيره ثم يتحولون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا وكذلك لو بنوا خياما لان الخيام تخف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والمقاعد بالسوق ليس باحياء موات وفى اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لاقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لاحد فسواء فى ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا أو فضة أو نحاسا أو حديدا أو شيئا فى معنى الذهب والفضة مما لا يخلص الا بمؤنة ولم يكن ملكا لاحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعه اياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات فى أن له أن يقطعه اياها ومخالفة للموات فى أحد القولين وأن الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه اذا أحييت مرة ثم تركت

ولم يكن لابنها معنى فى ولاية مسلمة اذا كان كافرا (قال الشافعى) فان كان الولى سفيها أوضعيفا غير عالم بموضع الحظ أوسقيما مؤلما أوبه علة تخرجه من الولاية فهو كمن مات فاذا صلح صار وليا ولو قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى زوجنى فهو جائز فأيهم زوجها جاز وان تشاحوا أقرع بينهم السلطان ولو أذنت لكل واحد أن يزوجها لا فى رجل بعينه فزوجها كل واحد رجلا فقد قال صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالاول أحق فان لم تثبت الشهود أيهما أول فالنكاح مفسوخ ولا شئ لها وان دخل بها أحدهما على هذا كان لها مهر مثلها وهما يقران أنها لا تعلم مثل أن تكون غائبة عن النكاح ولو ادعيا عليها أنها تعلم أحلفت ما تعلم وان أقرت لاحدهما لزمها ولو زوجها الولى بأمرها من نفسه لم يجز كما لا يجوز أن يشترى من

(١) قوله وحديث معمر الخ كذا بالاصل وتأمل اهـ مصححه

دثر احياؤها وكانت فى كل يوم مبتدأ الاحياء يطلبون ما فيها مما يطلب فى المعادن فاقطاعه الموات ليحييه يثبته له ملكا ولا ينبغى أن يقطعه المعادن الا على أن يكون له منفعتها ما أحياها واحياؤها ادامة العمل فيها فاذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغى أن يقطعه منها ما لا يعمل ولا وقت فى قدر ما يقطعه الا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو كثر والتعطيل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعى) فمن خالف بين اقطاع المعادن والارضين للزرع انبغى أن يكون من حجته أن يقول ان المعادن انما هى شئ يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للآدميين فيه صنعة انما يلتمسونه و يخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لاحد أن يحجره على أحد الا ما كان يعمل فيه فاما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا الا على ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه واذا عطلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها له قال ومن حجة من فرق بين ملكها و بين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا بيع الأرض لا معدن فيها قال ومن قال هذا قال ولو ملكه اياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له الا على ما وصفت وكان هذا اجورا من السلطان يرد وان عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية فتكون له فاذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير احياء له جعله مثل المنزل ينزله بالبادية فلا يكون لاحد أن يحوله عنه واذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء فى هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لاحد أن يقطعه ولا يمنعه وللناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد فى الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الارض وكان له منعه كما يمنع أرضه فى القولين معا والقول الثانى أن الرجل اذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الارض وكذلك اذا عمله بغير اقطاع وما قلت فى القولين معا فى المعادن فانما أردت بها الارض القفر تكون أرض معادن فيعملها الرجل معادن وفى القول الاول يكون عمله فيها لا يملكه اياها الا ملك الاستمتاع يمنعه ما كان يعمل فيه فاذا عطله لم يمنعه غيره وفى القول الثانى اذا عمل فيها فهو كاحياء الارض يملكها أبدا ولا يملك الا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهلية ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل منها أنه كالبئر الجاهلية والماء العد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه والثانى ان للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الارض فاذا تركه عمل فيه غيره والثالث يقطعه فيملكه ملك الارض اذا أحدث فيه عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما أعنى فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه غير مملوك قال وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لاهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان فى قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن فى دار الرجل فيكون له و يظهر بئر الماء فيكون له (قال الشافعى) وان كان فيها معدن ظاهر فوقع فى قسم رجل بقيمته فذلك له كما يقع فى قسمه العمارة بقيمة فتكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة وذلك ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء و بالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات من بلاد العرب لا يختلف فى أنه ليس يملك لاحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحيوا وأرادوا من الاقطاع

نفسه (قال) ويزوج الاب أو الجد الابنة التى يؤيس من عقلها لان لها فيه عفافا وغنى وربما كان شفاء وسواء كانت بكرا أو ثيبا ويزوج المغلوب على عقله أبوه اذا كانت به الى ذلك حاجة وابنه الصغير فان كان مجنونا أو مخبولا كان النكاح مردودا لانه لا حاجة به اليه وليس لاب المغلوب على عقله أن يخالع عنه ولا يضرب لامرأته أجل العنين لانها ان كانت ثيبا فالقول قوله أو بكرا لم يعقل أن يدفعها عن نفسه بالقول أنها تمتنع منه ولا يخالع عن المعتوهة ولا يبرئ زوجها من درهم من مالها فان هربت وامتنعت فلا نفقة لها ولا ايلاء عليه فيها وقيل له اتق الله فيها فئ أو طلق فان قذفها أو انتفى من ولدها قيل له ان أردت أن تنفى ولدها فالتعن فاذا التعن وقعت الفرقة ونفى عنه الولد فان أكذب نفسه لحق به الولد ولم يعزر وليس له أن يزوج ابنته الصبية عبدا ولا

قال وما كان من بلاد العجم صلحا فانظر مالكه فان كان المشركون مالكيه فهو لهم ليس لاحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره الا باذنهم وعليهم ما صولحوا عليه قال وان كان المسلمون مالكين شيئا منه بشئ ترك لهم نخمس ما صولح عليه المسلمون لاهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الفئ من المسلمين حيث كانوا فيقسم لاهل الخمس رقبة الارض والدور ولجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع فى ملكه شئ كان له وان صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان فى حق امرئ من معدن فهو له وما كان فى حق جماعة من معدن فبينهم كما يكون بينهم ما سواه وان صالحوا المسلمين على أن لهم الارض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فان الارض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت واذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا لكم أرضنا فلهم من أرضهم ما وصفت من العامر والعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه النهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات فى بلادهم فمن أراد اقطاعه ممن صالح عليه أو لم يصالح أو عمره ممن صالح أو لم يصالح فسواء لان ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا كالمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل يجوز الصلح من المشركين اذا حازوه دون المسلمين فمن عمل فى معدن فى أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ما خرج من المعدن لمن ملك الارض ولا شئ للعامل فى عمله لانه متعد بالعمل ومن عمل فى معدن بينه وبين غيره أدى الى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وان عمل باذنه أو على أن له ما خرج من عمله فسواء وأنا كره هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن فى العمل والقائل اعمل ولك ما خرج من عملك سواء له الخيار فى أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله فى قول من قال يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له فى ركوبها لانه قد عرف ما أعطاه وقبضه

(عمارة ما ليس معمورا من الارض التى لا مالك لها)

(قال الشافعى) كان يقال الحرم دار قريش ويثرب دار الاوس والخزرج وأرض كذا دار بنى فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وان من نزلها غيرهم انما ينزلها شبيها بالمجتاز وعلى معنى أن لهم مياهها التى لا تصلح مساكنها الا بها وليس ما سمته العرب من هذا دارا لبنى فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعوه أو اختبروه ولانه موات أحيى كما نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحيى ما قارب ما عمروا وانما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعى) وبيان ما وصفت فى السنة ثم الاثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبى صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله ثم قول عمر رضى الله عنه انها البلادهم ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا أى انها تنسب اليهم اذا كانوا ألزم الناس لها وأمنعه (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق (قال الشافعى) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما فى حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا من الارض فهو له وعادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى (قال الشافعى) ففى هذين الحديثين وغيرهما الدلالة على أن الموات ليس ملكا لاحد بعينه وأن من أحيا مواتا من المسلمين فهو له وان الاحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الاحياء الذى يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدر والحفر لما بنى دون اضطراب الابنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور

غير كفؤ ولا مجنونا ولا مخبولا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مجبوبا وليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح ولا يزوج أحدا أحدا ممن به احدى هذه العلل ولا من لا يطاق جماعها ولا أمة لانه ممن لا يخاف العنت وينكح أمة المرأة وليها باذنها وأمة العبد المأذون له فى التجارة ممنوعة منه من السيد حتى يقضى دينا ان كان عليه ويحدث له حجرا ثم هى أمته ولو أراد السيد أن يزوجها دون العبد أو العبد دون السيد لم يكن ذلك لواحد منهما ولا ولاية للعبد بحال ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز (وقال) فى باب الخيار من قبل النسب لو انتسب العبد لها أنه حر فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب الى نسب وجدته دونه وهى فوقه ففيها قولان أحدهما أن لها الخيار لانه منكوح بعينه وغرر بشئ وجد دونه والثانى أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت

فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم تكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعى) والمدينة بين لابتين تنسب الى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدللنا على أن الصحراء وان كانت منسوبة الى حى بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال كان الناس يتحجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر من أحيا أرضا مواتا فهى له (أخبرنا) عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الازرقى عن أبيه عن علقمة بن نضلة أن أبا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها اسناما زعم ابن فرقد الأسلمى أنى لا أعرف حقى من حقه لى بياض المروة وله سوادها ولى ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد الا ما أحاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا أو حفرا أو يحاط بالجدران وهو مثل ابطاله التحجير بغير ما يعمر به مثل ما يحجر (قال الشافعى) واذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضا مواتا فهى له والموات ما لا ملك فيه لاحد خاص دون الناس فللسلطان أن يقطع من طلب مواتا فاذا أقطع كتب فى كتابه ولم أقطعه حق مسلم ولا ضررا عليه (قال الشافعى) وخالفنا فى هذا بعض الناس فقال ليس لاحد أن يحمى مواتا الا باذن سلطان ورجع صاحبه الى قولنا فقال وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطايا فمن أحيا مواتا فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطى انسانا ما لا يحل للانسان أن يأخذه من موات لا مالك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يحل له شيئا ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لا يحل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عيينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر رضى الله عنه أقطع العقيق وقال أين المستقطعون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعة (قال الشافعى) ومن أقطعه السلطان اليوم قطيعا أو تحجر أرضا فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يمنعها منهم أحد وانما أعطيناكها أو تركناك وحوزها لانا رأينا العمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيما ينالون من رفقها فان أحييتها والا خلينا من أراد احياءها من المسلمين فأحياها فان أراد أجلا رأيت أن يؤجل (قال الشافعى) واذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لا يعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئا لا يعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيرا يعلمه لا يقوى عليه وتركه وعمارة ما يقوى عليه (قال الشافعى) وان كانت أرضا يطلب غير واحد عمارتها فان كانت تنسب الى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب الى أن يعطيها من تنسب اليهم دون غيرهم ولو أعطاها الامام غيرهم لم أر بذلك بأسا ان كانت غير مملوكة لاحد ولو تشاحوا فيها فضاقت عن أن تسعهم رأيت أن يعطيها من طلبها أولا فان شرعوا معا رأيت أن يعطيها أخلقهم لان يعمرها فان استووا فى ذلك رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه اياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأسا ان شاء الله وان اتسع الموضع أقطع من طلب منه فان بدأ بأحد فأقطعه ترك له حريما للطريق ومسيلا للماء ومغيضة وكل ما لا صلاح لما أقطعه الا به

(من أحيا مواتا كان لغيره)

قال الشافعى أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى فقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة

فى رجل بعينه فزوجت غيره (قال المزنى) رحمه الله قد قطع أنه لو وجد دون ما انتسب اليه وهو كفؤ لم يكن لها ولا لوليها الخيار وفى ذلك ابطال أن يكون فى معنى من أذنت له فى رجل بعينه فزوجت غيره فقد بطل الفسخ فى قياس قوله وثبت لها الخيار (قال الشافعى) ولو كانت هى التى غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما ان شاء فسخ بلا مهر ولا متعة وان كان بعد الاصابة فلها مهر مثلها ولا نفقة لها فى العدة وان كانت حاملا والثانى لا خيار له ان كانت حرة لان بيده طلاقها ولا يلزمه من العار ما يلزمها (قال المزنى) رحمه الله قد جعل له الخيار اذا غرته فوجدها أمة كما جعل لها الخيار اذا غرها فوجدته عبدا فجعل معناهما فى الخيار بالغرور واحدا ولم يلتفت الى أن الطلاق اليه ولا الى أن لا عار فيها عليه وكما جعل لها الخيار بالغرور فى

وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة والغنيمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلأ أهون على من الدنانير والدراهم وايم الله لعلى ذلك إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا فقال ولو ثبت هذا عن عمر بإسناد موصول أخذت به وهذا أشبه ما روى عن عمر رضى الله عنه من أنه ليس لأحد أن يتحجر

(من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف يكون الحمى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى إلا لله ورسوله (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعى) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفاء سائمته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم لا حمى إلا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل محمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمى لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى يصير ما ملكه الله من خمس الخمس مردودا فى مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردودا فى مصلحتهم فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصلى الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جزى به نبيا عن أمته (قال الشافعى) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ورسوله يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمى للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمى الوالى كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاح العامة من حمى أن يحمى بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثانى أن قوله لا حمى إلا لله ورسوله يحتمل لا حمى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمى على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذى إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشى حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ما سواه مما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو ترك فكان أوسع عليهم لا يقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل الفىء من المسلمين ومسلك سبل الخير أنها لأهل الفىء المحامين المجاهدين قال وأما الإبل التى تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح فى دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقى المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذى حمى عن عامة المسلمين وخواص قراباتهم

الذين

نقص النسب عنها وجعله لها فى العبد فقياسه أن يجعل له الخيار بالغرور فى نقص النسب عنه كما جعله له فى الأمة

(المرأة لا تلى عقدة النكاح)

(قال الشافعى) رحمه الله قال بعض الناس زوجت عائشة ابنة عبد الرحمن بن أبى بكر وهو غائب بالشام فقال عبد الرحمن أمثلى يفتات عليه فى بناته (قال) فهذا يدل على أنها زوجتها بغير أمره قيل فكيف يكون أن عبد الرحمن وكل عائشة لفضل نظرها إن حدث حدث أو رأت فى مغيبه لابنته حظا أن تزوجها احتياطا ولم ير أنها تأمر بتزويجها إلا بعد مؤامرته ولكن تواطئ وتكتب إليه فلما فعلت قال هذا وإن كنت قد فوضت إليك فقد كان ينبغى أن لا تفتاتى على وقد يجوز أن يقول زوجى أى وكلى من يزوج فوكلت قال فليس لها هذا فى الخبر قيل لا ولكن لا يشبه غيره لأنها روت أن النبى

الذين فرض الله لهم الحق فى أموالهم ولم يحم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعى) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر منه مما لم يحم وقد حمى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضا لم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماها وأمر فيها بنحو مما وصفت من أنه ينبغى لمن حمى أن يأمر به (أخبرنا) عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هنى على الحمى فقال له ياهنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة والصريمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أهون على من الدراهم والدنانير وايم الله لعلى ذلك انهم ليرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا (قال الشافعى) فى معنى قول عمر انهم يرون أنى قد ظلمتهم انها البلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام انهم يقولون انه منعت لاحد من أحد فمن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمنع له وهذا كما قال لو كانت تمنع لخاصة فلما كان لعامة لم يكن فى هذا ان شاء الله مظلمة وقول عمر لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنى لم أحمها لنفسى ولا لخاصتى وانى حميتها لمال الله الذى أحمل عليه فى سبيل الله وكانت من أكثر ما عنده مما يحتاج الى الحمى فنسب الحمى اليها لكثرتها وقد أدخل الحمى خيل الغزاة فى سبيل الله فلم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من الحمى مما تركه أهله ويحملون عليها فى سبيل الله لان كلا لتعزيز الاسلام وأدخل فيها ابل الضوال لانها قليل لعوام من أهل البلدان وأدخل فيها ما فضل من سهمان أهل الصدقة من ابل الصدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون الى ما جعل لهم مع ادخاله من ضعف عن النجعة ممن قل ماله وفى تماسك أموالهم عليهم غنى عن أن يدخلوا على أهل الفىء من المسلمين وكل هذا وجه عام النفع للمسلمين (قال الشافعى) أخبرنى عمى محمد بن على عن الثقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه قال بينا أنا مع عثمان فى ماله بالعالية فى يوم صائف اذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل الفراش من الحر فقال ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبرد ثم يروح ثم دنا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أرى رجلا معمما بردائه يسوق بكرين ثم دنا الرجل فقال انظر فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فاذا لفح السموم فأعاد رأسه حتى حاذاه فقال ما أخرجك هذه الساعة فقال بكران من ابل الصدقة تخلفا وقد مضى بابل الصدقة فأردت أن ألحقهما بالحمى وخشيت أن يضيعا فيسألنى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم الى الماء والظل ونكفيك فقال عد الى ظلك فقلت عندنا من يكفيك فقال عد الى ظلك فمضى فقال عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا فعاد الينا فألقى نفسه (قال الشافعى) فى حكاية قول عمر لعثمان فى البكرين اللذين تخلفا وقول عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب يعنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشافعى) وان كان للخليفة مال يحمل عليه فى سبيل الله من ابل وخيل فلا بأس أن يدخلها الحمى وان كان له منها مال لنفسه فلا يدخلها الحمى فانه ان يفعل ظلم لانه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل القوة (قال الشافعى) وهكذا من كان له مال يحمل عليه فى سبيل الله دون الخليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه فى الحمى موضعا يعمره فان كان حمى النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن الا منعه اياه وان عمر أبطل عمارته وكان لمن عمر فيما ليس له أن يعمر فيه وان كان حمى أحدث بعده فكان يرى الحمى حقا كان له منعه ذلك وان أراد العمارة كان له منعه العمارة وان سبق فعمر لم يبن لى أن تبطل عمارته

صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير ولى باطلا أو كان يجوز لها أن تزوج بكرا وأبوها غائب دون اخوتها أو السلطان (قال المزنى رحمه الله) معنى تأويله فيما روت عائشة عندى غلط وذلك أنه لا يجوز عنده انكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهى عنده لا يجوز انكاحها ولو قال انه أمر من ينفذ رأى عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا لان التوكيل للابن حينئذ والطاعة لعائشة فيصح وجه الخبر على تأويله الذى يجوز عندى لأن الوكيل وكيل لعائشة رضى الله عنها ولكنه وكيل له فهذا تأويله

(الكلام الذى ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه)

(قال الشافعى) رحمه الله أسمى الله تبارك وتعالى النكاح فى

كتابه باسمين النكاح والتزويج

والله تعالى أعلم ويحتمل اذا جعل الحمى حقا وكان هو فى معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه حمى لمثل ما حماه له أن يبطل عمارته وان أذن له الوالى بعمارة لم يكن له ابطال عمارته لان اذنه له اخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماه من الحمى ويحمى غيره اذا كان غير ضرر على من حماه عليه وليس للوالى بحال أن يحمى من الارض الا أقلها وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا ويبين ضرره على من حمى عليه وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه فى رعيته شئ أكثر من أن يمنع رعيته فاما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه

(تشديد أن لا يحمى أحد على أحد)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى عليه وسلم قال من منع فضول الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) ففى هذا الحديث ما دل على أنه ليس لاحد أن يمنع فضل مائه وانما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لاحد منع فضل الماء وفى هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وانه انما يعطى فضله عما يحتاج اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الماء وأشبه معنى لان مالكا روى عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع البئر (قال الشافعى) فكان هذا جملة تدب المسلمون اليها فى الماء وحديث أبى هريرة رضى الله عنه أصحهما وأبينهما معنى (قال الشافعى) وكل ماء ببادية يزيد فى عين أو بئر أو غيل أو نهر بلغ مالكه منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع ان كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعا ولا شجرا الا أن يتطوع بذلك مالك الماء واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته ففى هذا دلالة اذا كان الكلا شيئا من رحمة الله أن رحمه الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد الا بمعنى ما وصفنا من السنة والاثر الذى فى معنى السنة وفى منع الماء ليمنع به الكلا الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة الى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فان كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع الى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء انما يحرم لانه فى معنى تلف على ما لا غنى به لذوى الارواح والآدميين وغيرهم فاذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلا والمعنى الاول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا وفضل منها شئ فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى الى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وان قل منعه اياه ان كان فى عين أو بئر أو نهر أو غيل لانه فضل ماء يزيد ويستخلف وان كان الماء فى سقاء أو جرة أو وعاء ما كان فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منعه وهو كطعامه الا أن يضطر اليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ولا يجد ثمنا فلا يسع عندى والله أعلم منعه لان فى منعه تلفا له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء فى هذه الحال الا آثما اذا كان معه فضل من ماء فى وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يحرج من منعه

(اقطاع الوالى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال لما قدم رسول الله

صلى

والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق ولم نجد فى كتاب ولا سنة احلال نكاح الا بنكاح أو تزويج والهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أنه لا يجوز النكاح الا باسم التزويج أو النكاح والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبدا الا بأن يقول الولى قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الخاطب قد قبلت تزويجها أو نكاحها أو يقول الخاطب زوجنيها ويقول الولى قد زوجتكها فلا يحتاج فى هذا الى أن يقول الزوج قد قبلت ولو قال قد ملكتك نكاحها أو نحو ذلك فقبل لم يكن نكاحا واذا كانت الهبة أو الصدقة تملك بها الابدان والحرة لا تملك فكيف تجوز الهبة فى النكاح فان قيل معناها زوجتك قيل فقوله قد أحللتها لك أقرب الى زوجتكها وهو لا يجيزه (قال)

صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعى) فى هذا الحديث دلائل منها أن حقا على الوالى اقطاع من سأله القطيع من المسلمين لان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه دلالة أن (١) لمن سأله الاقطاع أن يؤخذ للضعيف فيهم حقه وغيره ودلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل فلم يكن لهم بالعامر منع غير العامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفى هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرانيه وما لم يقارب من الموات سواء فى أنه لا مالك له فعلى السلطان اقطاعه من سأله من المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر بن الخطاب أقطع العقيق أجمع وقال أين المستقطعون قال الشافعى والعقيق قريب من المدينة وقوله أين المستقطعون نقطعهم وانما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عمر ومن أقطع ما لا علكه أحد يعرف من الموات وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهوله دليل على أن من أحيا مواتا كان له كما يكون له ان أقطعه واتباع فى أن علك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره فى أن يقطع الموات من يحييه لا فرق بينهما ولا يجوز أن يقطع الموات من يحييه ولا مالك له واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهوله فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطيته فى الجملة أثبت من عطية من بعده فى النص والجملة وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه

(باب الركاز يوجد فى بلاد المسلمين)

(قال الشافعى) رحمه الله الركاز دفن الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ورسوله (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لم يكن لاحد أن ينزل بلدا غير معمور فيمنع منه شيئا يرعاه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مالك لها من الآدميين وانما سلط الله الآدميين على منع مالهم خاصة لا منع ما ليس لأحد بعينه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله أن لا حمى الا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاح المسلمين الذين هم شركاء فى بلاد الله ليس أنه حمى لنفسه دونهم ولولاة الامر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الارض شيئا لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين وليس لهم أن يحموا شيئا لانفسهم دون غيرهم (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى (قال الشافعى) وقول عمر انهم ليرون أنى قد ظلمتهم يقول يذهب رأيهم أنى حميت بلادا غير معمورة لنعم الصدقة ولنعم الفىء وأمرت بادخال أهل الحاجة الحمى دون أهل القوة على الرعى فى غير الحمى الى أنى قد ظلمتهم (قال الشافعى) ولم يظلمهم عمر رضى الله عنه وان رأوا ذلك بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل الغنى وجعل الحمى حوزا لهم خالصا كما يكون ما عمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان ما حاقل عمارته فكذلك الحمى لمن حمى له من أهل الحاجة وقد كان ما حاقل يحمى قال وبيان ذلك فى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحم الا لما يحمل عليه (٢) لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين أن يحموا ورأى ادخال الضعيف حقا له دون القوى فكل ما لم يعمر من الارض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاؤا الا ما حمى الوالى لمصلحة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه فى سبيل الله من نعم الجزية وما يفضل من نعم

وأحب أن يقدم بين يدى خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام والوصية بتقوى الله ثم يخطب وأحب للولى أن يفعل مثل ذلك وأن يقول ما قال ابن عمر أنكحتك على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان

(ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك من الجامع من كتاب النكاح وكتاب ابن أبى ليلى والرجل يقتل أمته ولها زوج)

(قال الشافعى) انتهى الله تعالى بالحرائر الى أربع تحريما لان يجمع أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع والآية تدل على أنها على الأحرار بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين لا يكون الا للاحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال (قال) فاذا فارق الاربع ثلاثا ثلاثا تزوج مكانهن فى عدتهن لان الله تعالى

(١) قوله دلالة ان لمن سأله الاقطاع كذا بالاصول التى عندنا وتأمل كتبه مصححه

(٢) قوله لمن يحتاج الى الحمى الخ كذا بالاصول ولعل الصواب فليس لمن يحتاج الخ وحرر اه مصححه

الصدقة تنفذ لمن يحتاج اليه من أهلها وما يصير اليه من ضوال المسلمين وماشية أهل الضعف دون أهل القوة (قال الشافعى) وكل هذا عام المنفعة بوجوه لان من حمل فى سبيل الله فذلك لجماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية الصدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضى الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهما فى أمر الهما وانهما لو هلكت ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية

(الاحباس)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها والعطايا منها فى الحياة وجهان وبعد الوفاة واحد فالوجهان من العطايا فى الحياة مفترقا الاصل والفرع فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخر يتم بأمرين بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشافعى) والعطايا التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان اذا خرج به لكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدا وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان فى معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وان لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشافعى) واذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهى جائزة لمن أعطاها قبضها أو لم يقبضها ومتى قام عليه أخذها من يدى معطيها وليس لمعطيها حبسها عنه على حال بل يجبر على دفعها اليه وان استهلك منها شيئا بعد اشهاده باعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبى لو استهلكه لانه اذا خرج من ملكه فهو والاجنبى فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لان الميت قد كان مالكا لما أعطى وان لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة فى يدى غيره فجحدها ثم أقر بها وان لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شئ وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث انما يورث ما كان ملكا للميت واذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا فى حياته ولا بحال أبدا لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك فى حياته بحال أبدا قال وفى هذا المعنى العتق اذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج الى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره مال الرق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال والوجه الثانى من العطايا فى الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهبته أو بيعه ويورث عنه وهذا من العطايا يحل لمن أخرجه من يده أن يملكه بوجوه وذلك أن يرثه من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أو يهبها له أو يبيعه اياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التى فى معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين اشهاد من أعطاها وقبضها بأمر من أعطاها والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض قيل تقليد الهدى واشعاره وسياقه وايجابه بغير تقليد يكون على مالكه بلاغه البيت ونحره والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم الا بقبض من أعطيها لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا المعطيه أن يمنعه من أعطاه اياه ما لم قبضه ومتى رجع فى عطيته قبل قبض من أعطيه فذلك له وان مات المعطى قبل يقبض العطية فالمعطى بالخيار ان أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبتدأ لا عطاء موروثا عن المعطى لان المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب الى له وان شاء حبسها عنهم وان مات المعطى قبل يقبضها المعطى فهى لورثة المعطى لان ملكها لم يتم للمعطى قال والعطية بعد الموت هى الوصية لمن أوصى له فى حياته فقال اذا مت فلفلان كذا

أحل لمن لا امرأة له أربعا وقال بعض الناس لا ينكح أربعا حتى تنقضى عدة الاربع لانى لا أجيز أن يجتمع ماؤه فى خمس أو فى أختين (قلت) فأنت تزعم لو خلا بهن ولم يصبهن أن عليهن العدة فلم يجتمع فيهن ماؤه فأبح له النكاح وقد فرق الله تعالى بين حكم الرجل والمرأة فجعل اليه الطلاق وعليها العدة فجعلته يعتد معها ثم ناقضت فى العدة (قال) وأين قلت اذ جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيجتنب ما تجتنب المعتدة من الطيب والخروج من المنزل قال لا قلت فلا جعلته فى العدة بمعناها ولا فرقت بما فرق الله تعالى به بينه بينها وقد جعلهن الله منه أبعد من الاجنبيات لانهن لا يحللن له الا بعد نكاح زوج وطلاقه أو موته وعدة تكون بعده والاجنبيات يحللن له من ساعته قال ولو قتل المولى أمته أو قتلت نفسها فلا مهر لها وان باعها حيث لا يقدر عليها فلا مهر لها حتى يدفعها

فله أن يرجع فى الوصية مالم يمت فاذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما قال وأصل ما ذهبنا اليه أن هذا موجود فى السنة والآثار وفيهما فرقنا بينه اتباعا وقياسا

(الخلاف فى الصدقات المحرمات)

(قال الشافعى) رحمه الله خالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطل وهى ملك للمتصدق فى حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لى بعض من يحفظ قول قائل هذا انا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور قلت له وما هى فقال قال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها قال لا أعرف حبسا الا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها (قال الشافعى) فقلت له أعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها وهى غير ما ذهبت اليه وهى بينة فى كتاب الله عز وجل قال اذكرها قلت قال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بابطال الله اياها وهى أن الرجل كان يقول اذا نتج فحل ابله ثم ألقح فأنتج منه هو حام أى قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له ويقول فى البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لى ولاؤك ولا على عقلك قال فهل قيل فى السائبة غير هذا فقلت نعم قيل انه أيضا فى البهائم قد سيبتك (قال الشافعى) فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام الى مالكه وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وانما حبس أهل الاسلام (قال الشافعى) فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص العمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعى) وأخبرنى عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال يا رسول الله انى أصبت مالا من خيبر لم أصب مالا قط أعجب الى أو أعظم عندى منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصله وسبلت ثمره فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به قال الشافعى فقال ان كان هذا ثابتا فلا يجوز الا أن يكون الحبس التى أطلق غير الحبس التى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وان كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وان لم يقبضها من تصدق بها عليه فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على اجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبى صلى الله عليه وسلم لا يليها غيره قال فقال أفيحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وسبل ثمرها اشترط ذلك قلت نعم والمعنى الاول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وما هى قلت اذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفيعلمه حبس الاصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه الى من يليها عليه ولمن حبسها عليه لانها لو كانت لا تتم الا بأن يخرجها المحبس من يديه الى من يليها دونه كان هذا أولى أن يعلمه لان الحبس لا يتم الا به ولكنه علمه ما يتم به ولم يكن فى اخراجها من يديه شئ يزيدفيها ولا فى امساكها يليها هو شئ ينقص صدقته ولم يزل

اليه وان طلب أن يبوئها معه بيتا لم يكن ذلك على السيد (قال) ولو وطئ رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهرها وقيمتها (قال المزنى) قياس قوله أن لا تكون ملكا لابيه ولا أم ولد بذلك وقد أجاز أن يزوجه أمته فيولدها فاذا لم تكن له بان يولدها من حلال أم ولد بقيمة فكيف يوطئ حرام وليس بشريك فيها فيكون فى معنى من أعتق شركا له فى أمة وهو لا يجعلها أم ولد للشريك اذا أحبلها وهو معسر وهذا من ذلك أبعد (قال) وان لم يحبلها فعليه عقرها وحرمت على الابن ولا قيمة له بان حرمت عليه وقد ترضع امرأة الرجل بلبنه جاريته الصغيرة فتحرم عليه ولا قيمة له (قال الشافعى) وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وفى ذلك دليل أن الله تبارك وتعالى أراد الاحرار لان العبد لا يملكون وقال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله

عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك
وتعالى ولم يزل علي بن أبي طالب رضي الله عنه يلي صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها
السلام تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي
وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار لقد حكى لي عدد كثير من
أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه وأن
أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا
وان نقل الحديث فيها كالتكلف وان كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فاذا كنا انما أجزنا الصدقات وفيها العلل
التي أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد باطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مملوك ثم يخرجه
مالكه من ملكه الى غير مالك له كله الا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم في اجازتها واجازتها أكثر
ونترك اتباعهم في أن يحوزها كما حازوها ولم يولوها أحدا فقال فالحجة فيه من القياس قلت له لما أجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الاصل أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرجه
مالك المال من ملكه بالشرط الى أن يصير المال محبوسا لا يكون لمالكه بيعه ولا أن يرجع اليه بحال كما
لا يكون لمن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواه لان كل مال سواه
يخرج من مالكه الى مالك فالمالك يملك بيعه وهبته ويجوز للمالك الذي أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه
من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذي أخرجه
مالكه من ماله بشيء جعله الله الى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك
المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان باخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك
المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشيء أبدا فاجتمعا في معنيين وان كان العبد مفارقه في أنه لا يملك
منفعة نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لا يكون مالكا انما يملك الآدميون فلو قال
قائل لماله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقوفا لانه لم يملك منفعته أحدا وهو اذا قال
لعبده أنت حر فقد ملكه منفعة نفسه فقال قد قال فيها فقهاء المكيين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا
أنهم سمية ولون قولك وأبو يوسف حين أجاز الصدقات قال قولك في أنها تجوز وان وليها صاحبها حتى يموت
واحتج فيها بانه انما أجازها اتباعا وأن المتصدقين بها من السلف ولوها حتى ماتوا ولكنا قد ذهبنا فيها وبعض
البصريين الى أن الرجل ان لم يخرجها من ملكه الى من يليها دونه في حياته لمن تصدق بها عليه كانت
منتقضة وأنزلها منزلة الهبات وتابعنا بعض المدنيين فيها وخالفنا في الهبات (قال الشافعي) فقلت
له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها
الى وال في حياته وما هذا الا شيء أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على أحد وما أدري لعله سمع قولكم
أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول تخالفه فكيف
تقوم به قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة
جداد عشرين وسقا فمرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنتيه وقبضتيه كان لك وانما هو اليوم مال
الوارث وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات
أحدهم قال مالي بيدي لا نحله الا نحلة يحوزها الولد دون الوالد حتى
يكون ان مات أحق بها وانه شكي الى عثمان بن عفان رضي الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يحوز لولده
ما داموا صغارا فأقول ان الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له
أفرأيت لو اجتمعت هي والصدقات في معنى واختلفتا في معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق
قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيها ثم ردها على

للبائع الا أن يشترطه المبتاع فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يملك مالا بحال وانما يضاف اليه ماله كما يضاف الى الفرس سرجه والى الراعي غنمه (فان قيل) فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه أن العبد يتسرى (قيل) وقد روى خلافه قال ابن عمر رضي الله عنهما لا يطأ الرجل الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء قال ولا يحل أن يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال ولا يفسخ نكاح حامل من زنا وأحب أن تمسك حتى تضع وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم ان امرأتي لا ترد يد لامس قال طلقها قال اني أحبها قال فأمسكها وضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلا وامرأة في زنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام

(نكاح العبد وطلاقه من الجامع من كتاب قديم وكتاب جديد وكتاب التعريض)

الذى أعطاها أولم يقبلها منه أورجعت اليه بميراث أو شراء أو غيرذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها قال نعم قلت ولو تمت لمن أعطيها حل له بيعها وهبتها قال نعم قلت أفتجد الوقف اذا تم لمن وقف له يرجع الى مالكه أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثا عنه قال لا قلت والوقوف خارجة من ملك مالكها بكل حال ومملوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل قال نعم قلت أفترى العطايا تشبه الوقوف فى معنى واحد من معانيها قال فى أنها لا تجوز الا مقبوضة قلت كذلك قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلا قال قسته على ماذكرت وان خالف بعض أحكامه قلت فكيف يجوز أن يقاس الشئ بخلافه وهى مخالفة لما ذكرت من العطايا غيرها أورأيت لو قال لك قائل أراك تسلك بالعطايا كلها مسلكا واحدا فأزعم أن الرجل اذا أوجب الهدى على نفسه بكلام أوساقه أو قلده أو أشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لانه لم يسلمه الى مساكين الحرم ولم يقبضوه أله ذلك قال لا قلت وأنت تقول لو دفع رجل الى وال مالا يحمل به فى سبيل الله أو يتصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرجه من يدى الوالى بل يدفعه قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قلت فعمدت الى مادلت عليه السنة وجاءت الآثار باجازته من الصدقات المحرمات فجعلته قياسا على ما يخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ماهو أقرب منه مما لا أصل فيه تفرق بينه وبينه قال وقلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لا تجوز الا مقبوضة قال وكيف تكون الوصية مقبوضة قلت بأن يدفعها المردى الى الموصى له ويجعلها له بعد موته فان مات جازت وان لم يدفعها لم تجز كما أعتق رجل مماليك له فأنزلها النبى صلى الله عليه وسلم وصية وكما يهب فى المرض فيكون وصية قال ليس ذلك له قلت فان قال لك ولم قال أقول لان الوصايا مخالفة للعطايا فى الصحة قلت فاذكر من قال لك يجوز بغير ما وصفنا من السلف قال ما أحفظه عن السلف وما أعلم فيه اختلافا قلنا فبان لك أن المسلمين فرقوا بين العطايا قال ما وجدوا بدا من التفريق بينهما قلت والوصايا بالعطايا أشبه من الوقف بالعطايا فان للموصى أن يرجع فى وصيته بعد الاشهاد عليها ويرجع فى ماله ان مات من أوصى له بها أو ردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا بما سواها وامتنعت من المباينة بين الوقف والعطايا سواه وأنت تفرق بين العطايا بما سواه فرقا بينا فتقول فى العمرى هى لصاحبها لا ترجع الى الذى أعطاها ولا تقول هذا فى العارية ولا العطية غير العمرى قال بالسنة قلت واذا جاءت السنة اتبعتها قال فذلك يلزمنى قلت فقد وصفت لك فى الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف ألصاحبها أن يرجع فيها مالم يقبضها من جعلها له قال نعم قلت فمن تقوى بتبه فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وان مات قبل يقبضها من أعطيها رجعت ميراثا يكون ذلك فى الوقف فيسوى بين قوليه قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه الا واحد من قولين اما أن يكون كما قلت اذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على اعطائها اياه واما أن يكون لا يتم الا بالقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع مالم تتم بقبض من أعطيها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها اذا تكلم باعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه اذا لم ترجع فى حياته الى ملكه لم ترجع فى وفاته الى ملكه فتكون موروثة عنه وهذا قول محال وكل ما وهبت لك فلى الرجوع فيه مالم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعتك عبدى بألف فان قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لى الرجوع وكل أمر لا يتم الا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد فقلت هذا كما قلت ان شاء الله ولكن رأيتك ذهبت الى رد الصدقات قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ماذكرت مما ألزمك به عند باثبات الصدقات قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله قلت ففيما وصفت أن صدقات المهاجرين والانصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والانصار النساء الغرائب والاولاد ذوو الدين والاهلاك لاموالهم والحاجة الى بيعه فمنعهم الحكام فى كل دهر الى اليوم فكيف أنكرت اجازتها مع عموم العلم وأنت تقول لو أخرج رجل

(قال الشافعى) رحمه الله وينكح العبد اثنتين واحتج فى ذلك بعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وقال عمر يطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والتى لا تحيض شهرين أو شهرا ونصفا وقال ابن عمر اذا طلق العبد امرأته اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعدة الحرة ثلاث حيض والامة حيضتان وسأل نفيع عثمان وزيدا فقال طلقت امرأة لى حرة تطليقتين فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعى) وبهذا كله أقول وان تزوج عبد بغير اذن سيده فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها اذا عتق فان أذن له فنكح نكاحا فاسدا ففيها قولان أحدهما أنه كاذنه له بالتجارة فيعطى من مال ان كان له والا فهى عتق والآخر كالضمان عنه فيلزمه أن يبيعه فيه الا أن يفديه

(باب ما يحرم وما يحل من نكاح الحرائر ومن الاماء والجمع بينهن وغير

بيتامن داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود فى ملكه اذا أذن للمصلين فيه وفى قولك هذا أنه لم يخرجه من ملكه ولو كان اذنه فى الصلاة اخراجه من ملكه كان اخراجه الى غير مالك بعينه فكان مثل الحبس الذى يلزمك اطلاقها لحديث شريح فعمدت الى ماجاءت به السنة من الوقف فى الاموال والدور وما أخرجه مالكه من ملك نفسه فأبطلته بعلة وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجه صاحبه من ملكه انما يخرجه بالكلام وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بحيازة عشرة وعشرين سنة اذا حاز الرجل الدار والحوز عليه حاضر يراه يبنيها أو يهدمها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها وقلت الصمت والحوز لا يبطل الحق انما يبطله القول وتجعل اذن صاحب المسجد وهو لم ينطق بوقفه وقفا فتركن عليه وتعيب ماهو أقوى فى الحجة من قول المدنيين فى الحيازة من قولك فى المسجد وتقول هذا وهو ازكان وقلت له أرأيت لو أذن فى داره للحاج أن ينزلوها سنة أو سنتين أتكون صدقة عليهم قال لا وله منعهم متى شاء من النزول فيها قلت فكيف لم تقل هذا فى المسجد يخرجه من الدار ولا يتكلم بوقفه فقال ان صاحبينا قد عابا قول صاحبهم وصارا الى قولكم فى اجازة الصدقات فقلت له مازاد قولنا قوة بنزوعهما اليه ولا ضعفا بفراقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع اليه أسعد وما علمتهما أفادا حين رجعا اليه علما كانا يجهلانه قال ولكن قد يصح عندهما الشئ بعد أن لم يصح فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما ان شاء الله وقلت له أيجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر منصوص فيقول به وان عارضه معارض بخبر غير منصوص يقول به ثم يأتى مثله فلا يقبله ويصرف أصلا الى أصل قال لا قلت فقد فعلت وصرفت الصدقات الى النحل وهما مفترقان عندك وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقات بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون الا الجائز عندهم ثم يقولون فى النحل عندهم انما تكون بأن تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله قال لا قلت فقد فعلت قال فلو كان هذا أمورا عندهم عرفه الحجازيون فقلت قد ذكرت لك بعض ماحضرنى من الاخبار على الدلالة عليه وأنه قول المكيين ولا أعلم من متقدمى المدنيين أحدا قال بخلافه (قال الشافعى) ووصفت لك أن أهل هذه الصدقات من آل على وغيرهم فذكروا ما وصفت من أن عليا رضى الله عنه ومن تصدق لم يزل يلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة القسم والموضع الى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة فقال فما تقول فى الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبى بصدقة غير محرمة ولا فى سبيل المحرمة بالتسبيل أيكون له مالم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها قلت نعم قال وسبيلها سبيل الهبات والنحل قلت نعم قال فأين هذا الى قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك ونحلتك لانه انما هو شئ من مالى لم يلزمنى أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونحل وهبة وصلة وامتاع ومعروف وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم على لو أعطيتكه فرددته على أن أملكه ولو مت أن أرثه كما يحرم على لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بميراث أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا قلت له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الانصارى ذكر الحديث (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة أو سمعت مروان بن معوية عن عبد الله بن عطاء المدنى عن ابن بريدة الاسلمى عن أبيه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى تصدقت على أمى بعبد وانها ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك قال فلم جعلت ماتصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه فى معنى الهبات تحل لمن لا تحل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ماوصفت قلت نعم أخبرنى محمد بن على بن شافع

ذلك من الجامع من كتاب مايحرم الجمع بينه ومن النكاح القديم ومن الاملاء ومن الرضاع)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل مايحرم به النساء ضربان أحدهما بأنساب والآخر بأسباب من حادث نكاح أو رضاع وماحرم من النسب حرم من الرضاع وحرم الله تعالى الجمع بين الاختين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ونهى عمر رضى الله عنه عن الام وابنتها من ملك اليمين وقال ابن عمر وددت أن عمر كان فى ذلك أشد مما هو ونهت عن ذلك عائشة وقال عثمان فى جمع الاختين أما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك فقال رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت رجلا يفعل ذلك لجعلته نكالا قال الزهرى أراه على بن أبى طالب (قال الشافعى) فاذا تزوج امرأة ثم تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها وان بعدت فنكاحها

قال أخبرنى عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال زيد بن على أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وان عليا رضى الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعى) وأخرج الى والى المدينة صدقة على بن أبى طالب رضى الله عنه وأخبرنى أنه أخذها من آل أبى رافع وانها كانت عندهم فأمر بها فقرئت على فاذا فيها تصدق بها على رضى الله عنه على بنى هاشم وبنى المطلب وسمى معهم غيرهم قال وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم على ولا فاطمة منهم غنيا ولا فقيرا وفيهم غنى (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم عن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعى) فقال أفتجيز أن يتصدق الرجل على الهاشمى والمطلبى والغنى منهم ومن غيرهم متطوعا فقلت نعم استدلالا بما وصفت وان الصدقة تطوعا انما هى عطاء ولا بأس أن يعطى الغنى تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن يعطى الغنى فقلت ما المسئلة من هذا موضع وما بأس أن يعطى الغنى قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهرى عن السائب ابن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال استعملنى قال فهل تحرم الصدقة تطوعا على أحد فقلت لا الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ الهدية وقد يجوز تركه اياها على ما رفعه الله به وأبانه من خلقه تحريما ويجوز لغيره ذلك لان معنى الصدقات من العطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال أفتجد دليلا على قبوله الهدية فقلت نعم أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب اليه خبز وأدم من أدم البيت فقال ألم أر برمة لحم فقالوا ذلك شئ تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة وهو لنا هدية فقال ما الذى يجوز أن يكون صدقة محرمة قلت كل ما كان الشهود يسمونه بحدود من الارضين والدور معمورها وغير معمورها والرقيق فقال أما الارضون والدور فهى صدقات من مضى فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجيزون الصدقة بالرقيق الا أن يكونوا فى الارض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل وأعمل فى النخل زرعا أفرأيت ان قال قائل لا أجيز الصدقة بحمام ولا مقبرة لانهما مخالفان للدور وأراضى النخل والزرع هل الحجة عليه الا أن يقال اذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضى نخل وزرع فكان ذلك انما يعرف بالحدود وقد تغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحد وان تغيرا قال هذه حجة عليه قال واذا كانوا يعرفون العبد بأعيانهم أتجدهم فى معرفة الشهود بهم فى معنى الارضين والنخل أو أكثر بانهم اذا عرفوا بأعيانهم كانوا كارض تعرف حدودها قال انهم لقريب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم قال قد يهلكون ويأبقون وتنقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الارض والشجر قد تخرب الارض بذهاب الماء ويأتى عليها السيل فيذهب بها أو تنهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهى موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لا جناية لنا فى ذهابه ولا نقصه (قال الشافعى) وكل ما عرف بعينه وقطع عليه الشهود مثل الابل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة فى الماشية قال وتتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع فى ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بدارى هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون انما أخرجها من ملكه لمالك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لا تباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فاذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثا أبدا وان قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بنى فلان أو قال صدقة محرمة على من كان

مفسوخ دخل أو لم يدخل ونكاح الاولى ثابت وتحل كل واحدة منهما على الانفراد وان نكحهما معا فالنكاح مفسوخ وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها لانها مبهمة وحلت له ابنتها لانها من الربائب وان دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا وان وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا ولا يطأ أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرمها فان وطئ أختها أو لم يحل ذلك اجتنب الثانى ووطئ الآخرا وأحببت أن يجتنب الاولى حتى يستبرئ الآخرة واذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم بملك اليمين لان النكاح يثبت حقه وقاله وعليه ولو نكحهما معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراهما معا ثبت ملكهما ولا ينكح أخت امرأته ويشتريها على امرأته ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا

بعدى بعينه فالصدقة منفسخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة فيها يوم يخرجها اليه واذا انفسخت عادت فى ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبدا ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذى تصدق بها يوم ترجع الصدقة انما تصير غير راجعة موروثة بواحد مما وصفنا أو ما كان فى معناه وانما فسخناها اذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لا مالك لمنفعتها الا انه لا يجوز أن تخرج من مالك الى غير مالك منفعة لانها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك الا الى مالك منفعة فيها فأما اذا لم يقل فى صدقته محرمة أو بعض ما قلنا مما هو فى معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالهبات تملك عما تملك به الاموال غير المحرمات وكالعمرى أو غيرها من العطايا وسواء فى الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها الى مالك يملك منفعتها سبلت بعده أو لم تسبل أو دفعت اليه أو الى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء فى الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرهما وعلى ما شرط المتصدق لمن تصدق بها عليه من منفعتها فان شرط أن لبعضهم على بعض الاثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فان شرطها عليهم باسمائهم وأنسابهم فسواء كانوا أغنياء أو فقراء فان قال على الاحوج منهم فالاحوج كانت على ما شرط لا يعدى بها شرطه وان شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها اذا تزوجن ويرجعن اليها بالفراق وموت الازواج كانت على ما شرط وكذلك ان شرط بأن يخرج الرجال منها بالغيبة ويدخلوا صغارا أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غيابا عن البلد الذى به الصدقة ويدخلوا حضورا كيفما شرط أن يكون ذلك كان اذا بقى لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها

(١) ﴿الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا تجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس قال وقال شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعى) والحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة ان كانت من البهائم فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم وكان بينا فى كتاب الله عز وجل اطلاقها فان قال قائل فهو يحتمل ما وصفت ويحتمل اطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والاموال خارجة من الحبس المطلقة قيل نعم أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أصله وسبل ثمرته (قال الشافعى) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحا قال لا حبس عن فرائض الله تعالى لا حجة فيها عندنا ولا عنده لانه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فان قال وكيف قيل انما أجزنا الصدقات الموقوفات اذا كان المتصدق بها صحيحا فارغة من المال فان كان مريضا لم نجزها الا من الثلث اذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحد من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فان قال قائل واذا حبسها صحيحا ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لاكثر من هذا عندنا وعندك أرأيت لو وهبها لاجنبى أو باعه اياها فحاباه أيجوز فان قال نعم قيل فاذا فعل ثم مات أتورث عنه فان قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فان قال لا لانه أعطى وهو مالك

وقبل

من الفرق بينهما ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها وبين امرأة الرجل وابنة امرأته اذا كانت من غيرها لانه لا نسب بينهن

﴿ما جاء فى الزنا لا يحرم الحلال من الجامع ومن اليمين مع الشاهد﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس (قال الشافعى) لان الحرام ضد الحلال فلا يقاس شئ على ضده قال لى قائل يقول لو قبلت امرأته ابنه بشهوة حرمت على زوجها أبدا لم قلت لا يحرم الحرام الحلال قلت من قبل أن الله تعالى انما حرم أمهات نسائكم ونحوها بالنكاح فلم يجز أن يقاس الحرام بالحلال فقال أجد جماعا وجماعا قلت جماعا حمدت به وجماعا رجمت به وأحدهما نعمة وجعله الله نسبا وصهرا وأوجب

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته ما نصه وترجم يعنى الربيع بعد ترجمة السائبة عقيب الخلاف فى النذور فى غير طاعة الله الخلاف فى الحبس الخ اهـ كتبه مصححه

وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لاحبس عن فرائض الله تعالى محال لانه فعله قبل أن تكون فرائض الله فى الميراث لان الفرائض انما تكون بعد موت المالك وفى المرض (قال الشافعى) وحجة الذى صار اليه من أبطل الصدقات أن قال انها فى معنى البحيرة والوصيلة والحام لان سيدها أخرجها من ملكه الى غير مالك قيل له قد أخرجها الى مالك علك منفعتها بامر جعله الله تعالى وسنه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته الى مالك فهما متباينان فكيف تقيس أحدهما بالآخر (قال الشافعى) والذى يقول هذا القول يزعم أن الرجل اذا تصدق بمسجد له جاز ذلك ولم يعد فى ملكه وكان صدقة موقوفا على من صلى فيه فاذا قيل له فهل أخرجه الى مالك علك منه ما كان مالكه علك قال لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وجعله لله تبارك وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة الا ما أجازه فى المسجد مما ليس فيه سنة ورده من الدور والارضين وفى الارضين سنة كان محجوجا فان قال قائل أجيز الارضين والدور لان فى الارضين سنة والدور مثلها لانها أرضون تغل وأرد المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والارضين وأجاز المساجد ثم تجاوز فى المساجد الى أن قال لو بنى رجل فى داره مسجدا فأخرج له بابا وأذن الناس أن يصلوا فيه كان حبسا وقفا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل اذنه بالصلاة كالكلام بحبسه ووقفه (قال الشافعى) فعاب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالا هذا جهل صدقات المسلمين فى القديم والحديث أشهر من أن ينبغى أن يجهلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات فى الدور والارضين على ما أجزناها عليه ثم اعتدل قول أبى يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجوز الصدقات المحرمات اذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا انما أجزناها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم فى أن لا نجيزها الا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فنوافقهم فى اجازتها (قال الشافعى) وما قال فيها أبو يوسف كما قال (قال الشافعى) أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده الى حفصة وولى على صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن على رضى الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغنى عن غير واحد من الانصار أنه ولى صدقته حتى مات (قال الشافعى) وفى أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فيهذا نراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرجه عمر من ملكه الى غيره اذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة فى الاسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به اذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها الى أحد يحوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا اسرائيل أن يصوم ويستظل ويجلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره فى ذلك بكفارة (قال الشافعى) وخالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات فقال لا تجوز حتى يخرجها المتصدق بها الى من يحوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه الى أن لا يتم الا بقبض

﴿ وثيقة فى الحبس ﴾ (١)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى املاء قال هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا أنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى الى كذا والثانى والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الخشب والبناء والابواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسايل مائها.

حقوقا وجعلك محرما به لام امرأتك ولابنتها تسافر بهما وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار الا أن يعفو أفتقيس الحرام الذى هو نقمة على الحلال الذى هو نعمة وقلت له فلو قال لك قائل وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع زوج فأحلها بالزنا لانه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لانه جماع بجماع قال اذا تخطئ لان الله تعالى أحلها باصابة زوج قيل وكذلك ما حرم الله تعالى فى كتابه بنكاح زوج واصابة زوج قال أفيكون شئ يحرمه الحلال ولا يحرمه الحرام فأقول به قلت نعم ينكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته هذه الوثيقة مذكورة عقب أبواب العتق ترجم عليها فى وضع الصدقات اهـ

وارفاقها ومرتفقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بتة
مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مثنوية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله
الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودفعتها الى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن
تصدقت بها عليه على ماشرطت وسميت في كتابي هذا وشرطي فيه أني تصدقت بها على ولدي لصلبي ذكرهم
وأنثاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم
شرعا في سكناها وغلتها لا يقدم واحد منهم على صاحبه مالم تتزوج بناتي فاذا تزوجت واحدة منهن وباتت
الى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباقين من أهل صدقتي كما بقي من صدقتي يكونون فيها
شرعا ما كانت عند زوج فاذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن
تتزوج وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط تخرج من صدقتي ناكحة وتعود حقها
فيها مطلقة أو ميتا عنها الا تخرج واحدة منهن من صدقتي الا بزوج وكل من مات من ولدي لصلبي ذكرهم
وأنثاهم رجع حقه على الباقين معه من ولدي لصلبي فاذا انقرض ولدي لصلبي فلم يبق منهم واحد كانت هذه
الصدقة حبسا على ولد ولدي الذكور لصلبي وليس لولد البنات من غير ولدي شئ ثم كان ولد ولدي الذكور
من الاناث والذكور في صدقتي هذه على مثل ما كان عليه ولدي لصلبي الذكر والانثى فيها سواء وتخرج المرأة
منهم من صدقتي بالزوج وترد اليها بموت الزوج وطلاقه وكل من حدث من ولدي الذكور من الاناث
والذكور فهو داخل في صدقتي مع ولد ولدي وكل من مات منهم رجع حقه على الباقين معه حتى لا يبقى من ولد
ولدي أحد فاذا لم يبق من ولد ولدي لصلبي أحد كانت هذه الصدقة على مثل هذا الشرط على ولد ولد ولدي الذكور
الذين الى عمود نسبهم تخرج منها المرأة بالزوج وترد اليها بموته وفراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من
ولد ولد ولدي ولا يدخل قرن ممن الى عمود نسبه من ولد ولدي ماتناسلوا على القرن الذين هم أبعد الى منهم مابقي
من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتي الذين الى عمود انتسابهم الا أن يكون من ولد بناتي
من هو من ولد ولدي الذكور الذين الى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتي لولادتي اياه من قبل
أبيه لا من قبل أمه ثم هكذا صدقتي أبدا على من بقي من ولدا ولادي الذين الى عمود نسبهم وان سفلوا أو
تناسخوا حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر مابقي أحد الى عمود نسبه فاذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم
أحد الى عمود نسبه فهذه الدار حبس صدقة لا تباع ولا توهب لوجه الله تعالى على ذوي رحمي المحتاجين من
قبل أبي وأمي يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم والاقرب الى منهم والابعد مني فاذا انقرضوا ولم يبق
منهم أحد فهذه الدار حبس على موالي الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آبائي بالعتاقة لهم ولاولادهم وأولاد
أولادهم ماتناسلوا ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم ومن بعد الى والى آبائي نسبه بالولاء ونسبه الى من صار
مولاي بولاية سواء فاذا انقرضوا فلم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها
من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار وغيرهم من أهل الفسطاط
وأبناء السبيل والمارة من كانوا حتى يرث الله الارض ومن عليها ويلي هذه الدار ابني فلان بن فلان الذي
وليته في حياتي وبعد موتي ما كان قويا على ولايتها أمينا عليها بما أوجب الله تعالى عليه من توفير غلة ان
كانت لها والعدل في قسمها وفي اسكان من أراد السكن من أهل صدقتي بقدر حقه فان تغيرت حال فلان بن
فلان ابني بضعف عن ولايتها أو قلة أمانة فيها وليها من ولدي أفضلهم دينا وأمانة على الشروط التي شرطت
على ابني فلان ويليها ماقوي وأدى الامانة فاذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنتقل الولاية عنه
الى غيره ممن أهل القوة والامانة من ولدي ثم كل قرن صارت هذه الصدقة اليه وليها من ذلك القرن أفضلهم
قوة وأمانة ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه الى أفضل من عليه صدقتي قوة
وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقتي هذه اليه يليها منه أفضلهم دينا وأمانة على مثل ماشرطت على ولدي مابقي

أفيحرم عليه ما اذا زنى بأربع شئ من النساء قال لا يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال (قال) وقد ترتد فتحرم على زوجها قلت نعم وعلى جميع الخلق وأقتلها وأجعل مالها فيأ (قال) فقد أوجدتك الحرام يحرم الحلال قلت أما في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء فلا (قال المزني) رحمه الله تركت ذلك لكثرته وانه ليس بشئ

(نكاح حرائر أهل الكتاب وامائهم واماء المسلمين من الجامع ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الا أن يعلم أنهم

منهم أحد ثم من صارت اليه هذه الدار من قرابتى أو موالىّ وليها من صارت اليه أفضلهم دينا وأمانة ما كان في القرن الذى تصير اليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وان حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والامانة من أقرب الناس الىّ رحما ما كان ذلك فيهم فان لم يكن ذلك فيهم فمن موالىّ وموالى آبائى الذين أنعمنا عليهم فان لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فان حدث من ولدى أو من ولد ولدى أو من موالىّ رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدى من ولاه من قبله وردها الى من كان قويا وأمينا ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فساده منها ويفتح فيها من الابواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد فى غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم على ما شرطت لهم وليس للوالى من ولاة المسلمين أن يخرجها من يدى من وليته اياها ما كان قويا أمينا عليها ولا من يدى أحد من القرن الذى تصير اليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والامانة ولا يولى غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية شهد على اقرار فلان بن فلان فلان بن فلان ومن شهد

(كتاب الهبة)

(وترجم فى اختلاف مالك والشافعى باب القضاء فى الهبات)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى الغطفان ابن طريف المرى عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها وقال مالك ان الهبة اذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعى فانا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى فقد ذهب عمر فى الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته ان لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها فى مذهبه والله أعلم كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشئ وله فيه الخيار عبدا أو أمة فيزيد عند المشترى فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وان زاد العبد المبيع أو الامة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر بن الخطاب

(وفى اختلاف العراقيين) (باب الصدقة والهبة)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهنى وجاءت على ذلك ببينة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينتها وأمضى عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعى) واذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج فى موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله واذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهى دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فاصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فان أبا حنيفة كان يقول لا يرجع الواهب فى شئ من ذلك ولا فى كل هبة زادت عند صاحبها خيرا ألا ترى أنه قد حدث فيها فى ملك الموهوبة له شئ لم يكن فى ملك الواهب أرأيت ان ولدت الجارية ولدا أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فى ذلك كله وفى الولد (قال الشافعى) واذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية فى يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذى ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك

يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس وان كانوا يجامعونهم عليه ويتأولون فيختلفون فلا يحرمون فاذا نكحها فهى كالمسلمة فيما لها وعليها الا أنهما لا يتوارثان والحد فى قذفها التعزير ويجبرها على الغسل من الحيض والجنابة والتنظف بالاستحداد وأخذ الاظفار ويمنعها من الكنيسة والخروج الى الاعياد كما يمنع المسلمة من اتيان المساجد ويمنعها من شرب الخمر وأكل الخنزير اذا كان يتقذر به ومن أكل ما يحل اذا تأذى بريحه وان ارتدت الى مجوسية أو الى غير دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت العصمة

أن يرجع فى الجارية أى حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له اذا أصدق المرأة جارية فزادت فى يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة وأما الدار فان الباني انما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له ان أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك فى الشفعة يبنى فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لانه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبنى ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوبة له لانه حادث فى ملكه بائن منها كبائنة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت فى يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية ان أراد ذلك واذا وهب الرجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو فى عياله فان أبا حنيفة كان يقول لا يجوز الا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا كان الولد فى عيال أبيه وان كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل اذا وهب لامرأته (قال الشافعى) واذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه فى عياله فان كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان فى عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبى بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم فى البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يحوز لهم الا فى حال الصغر (قال الشافعى) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا التى لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم الا بقبض المعطى واذا وهب الرجل دار الرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فان أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة الا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبى ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ واذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعى) واذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدا لرجل وقبض جازت الهبة واذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فان أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته فى ذلك أنه قال لا تجوز الهبة الا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة انك لم تكونى قبضتيه وانما هو مال الوارث فصار بين الورثة لانها لم تكن قبضته وكان ابراهيم يقول لا تجوز الهبة الا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه الهبة وهذه معلومة وهذه جائزة واذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز فى قول أبى حنيفة ولا تفسد الهبة لانها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعى) واذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت فى يدى الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فاذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض فى الهبات كالقبض فى البيوع ما كان قبضا فى البيع كان قبضا فى الهبة وما لم يكن قبضا فى البيع لم يكن قبضا فى الهبة واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء(١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر واذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل

لانه يصلح أن يبتدئ نكاحها

(باب الاستطاعة للحرائر وغير الاستطاعة)

قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وفى ذلك دليل أنه أراد الاحرار لان الملك لهم ولا يحل من الاماء الا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع شرطان أن لا يجد طول حرة ويخاف العنت ان لم ينكحها والعنت الزنا واحتج بان جابر بن عبد الله قال من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة قال طاوس لا يحل نكاح الحر الامة وهو يجد صداق الحرة وقال عمرو بن دينار لا يحل نكاح الاماء اليوم لانه يجد طولا الى الحرة

---

(١) قوله ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والاصل وكان ابن أبى ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ فتأمل وحرر كتبه مصححه

أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى وإذا وهب الرجل الرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك فى ذكر وصية وكان ابن أبى ليلى يقول هى جائزة من الثلث (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل فى مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن للموهوبة له شئ وكانت الهبة للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس فى الصدقة وهو قول أبى يوسف (قال الشافعى) وليس للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبض منها عوضا قل أو كثر

(باب فى العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما)

(قال الربيع) سألت الشافعى عمن أعمر عمرى له ولعقبه فقال هى للذى يعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاها فقلت ما الحجة فى ذلك قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى يعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعى فإنا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت إن حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) ما أجابه القاسم فى العمرى بشئ وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول العمرى من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس فى أموالهم شروطا لا تجوز لهم فإن قال قائل وما هى قيل الرجل يشترى العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط فى العمرى فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم رحمه الله لو كان قصد به قصد العمرى فقال إنهم على شروطهم فيها لم يكن فى هذا ما يرد به الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل ولم قيل نحن لا نعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فإذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح ممن روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شئ وأنهم أناس لا نعرفهم فإن قال قائل لا يقول القاسم قال الناس إلا لجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجهلون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجتمعون إلا من جهة السنة فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاث وإذا قيل لكم لم لا تقولون قول القاسم والناس إنها تطليقة قلتم لا ندرى من الناس الذين يروى هذا عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم فى رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم وإنا لنحفظ عن ابن عمر فى

(قال الشافعى) فإن عقد نكاح حرة وأمة معا قيل يثبت نكاح الحرة وينفسخ نكاح الأمة وقيل ينفسخان معا وقال فى القديم نكاح الحرة جائز وكذلك لو تزوج معها أخته من الرضاع كأنها لم تكن (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس وأصح فى أصل قوله لأن النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره فهى فى معنى من تزوجها وقسطا معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط الخمر والمهر فاسدان ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده وما حجتى من لا يفسخ نكاح إماء غير المسلمات فقال لما أحل الله بينهما ولا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها بالردة وإن ارتدت من نصرانية إلى يهودية أو من يهودية إلى نصرانية لم تحرم

العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحميد الاعرج عن حبيب بن أبى ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال انى وهبت لابنى هذا ناقة حياته وانها تناتجت ابلا فقال ابن عمر هى له حياته وموته فقال انى تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت مثله الا أنه قال أضنت (١) يعنى كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الاعمى يا أبا أمية بم قضيت لى فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال من أعمر شيئا حياته فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فتتركون ما وصفتم من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه قول زيد ابن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وهكذا عندكم عمل بعد النبى صلى الله عليه وسلم لتوهم فى قول القاسم وأنتم تجدون فى قول القاسم يعنى فى رجل قال لامة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس

﴿وفى بعض النسخ مما ينسب للام (فى العمرى)﴾

(قال الشافعى) وهو يروى عن ربيعة اذ ترك حديث العمرى أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها الغلط فاذا روى الزهرى عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطى لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعمر شيئا فهو له (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرى للوارث (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت قال كنا عند عبد الله بن عمر فجاءه أعرابى فقال له انى أعطيت بعض بنى ناقة حياته قال عمرو فى الحديث وانها تناتجت وقال ابن أبى نجيح فى حديثه وانها أضنت واضطربت فقال هى له حياته وموته قال فانى تصدقت بها عليه قال فذلك أبعد لك منها (قال الشافعى) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمرى لأعمى فقال بم قضيت لى يا أبا أمية فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وموته قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فترك هذا وهو يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وزيد بن ثابت ويفتى به جابر بالمدينة ويفتى به ابن عمر ويفتى به عوام أهل البلدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا قال الشافعى والقاسم رحمه الله لم يجبه فى العمرى بشئ انما أخبره أنه انما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له ان العمرى من تلك الشروط التى أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ما خالفه ان شاء الله قال فاذا قيل لبعض من يذهب مذهبه لو كان القاسم قال هذا فى العمرى أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه اذا

مالى نكاح الحرة المسلمة دل على نكاح الامة قلت قد حرم الله تعالى الميتة واستثنى احلالها للمضطر فهل تحل لغير مضطر واستثنى من تحريم المشركات احلال حرائر أهل الكتاب فهل يجوز حرائر غير أهل الكتاب فلا تحل اماؤهم واماؤهم غير حرائرهم واشترط فى اماء المسلمين فلا يجوز له الا بالشرط وقلت له لم لا أحللت الأم كالربيبة وحرمتها بالدخول كالربيبة (قال) لان الام مبهمة والشرط فى الربيبة (قلت) فهكذا قلنا فى التحريم فى المشركات والشرط فى التحليل فى الحرائر واماء المؤمنات (قال) والعبد كالحر فى أن لا يحل له نكاح أمة كتابية وأى صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك وما حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك

(١) قوله أضنت الخ قال فى النهاية هكذا روى والصواب ضنت أى كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه

كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه ويسندونه قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فقيل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإذا قال لا يجوز قلنا ما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أولى أن يكون لازما لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولسنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم وإن قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتي برأي نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال في هذه لا أعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وإن كان يقول إن القاسم لا يقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأي نفسه وعاب على غيره اتباع السنة

(كتاب اللقطة الصغيرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاغرمها له وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له وقال يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أني لا أرى له أن يخلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكائها فمتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت دينا عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمهلكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما وإنما كان ذلك له في ضالة الغنم والمال لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتتلف لا تمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعير والبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياسا على الإبل (قال الشافعي) وإن وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها قال يغرمها خلاف مالك (قال الشافعي) ابن عمر لعله أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة ولو سمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يفتيه أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهودا على عددها وعفاصها ووكائها وأمره أن يوقفها في يديه إلى أن يأتي ربها فيأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأمانة يأتي ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا في كل ما سوى الماشية فأما الماشية فإنها تخرق بأنفسها فهي مخالفة لها وإذا وجد رجل فأراد بعيرا رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان السلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناتجت فهو لمالكها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويسم نتاجها ويسم أمهاتها وإن لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الإجرة تعلق في رقابها غرما رأيت أن يصنع كما صنع عثمان ابن عفان إلا في كل ما عرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم فيحبسه لهم اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك

(اللقطة الكبيرة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له

ولا أكره نكاح نساء أهل الحرب إلا لئلا يفتن عن دينه أو يسترق ولده

(باب التعريض بالخطبة من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله كتاب الله تعالى يدل على أن التعريض في العدة جائز بما وقع عليه اسم التعريض وقد ذكر(١) القسم بعضه والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها به على إرادة خطبتها بغير تصريح وتجيبه بمثل ذلك والقرآن كالدليل إذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية على أن السر الذي نهى عنه هو الجماع قال امرؤ

(١) قوله بالهامش وقد ذكر القسم بعضه كذا بالأصل الذي بيدنا ولعل لفظ القسم محرفا عن الأم أو عن الشافعي وحرره مصححه

مايحمل ويحول فاذا التقط الرجل لقطة قلت أو كثرت عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه اياها فى الجماعة التى أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وان لم يأت فهى مال من ماله وان جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حى أو ميت فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء فان جاء وسلعته قائمة بعينها فهى له دون الغرماء والورثة وأفتى الملتقط اذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه لم يدع باطلا أن يعطيه ولا أجبره فى الحكم الا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فان ادعاها واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها اليهم الا ببينة يقيمونها عليه لانه قد يصيب الصفة بان الملتقط وصفها ويصيب الصفة بأن الملتقطة عنه قد وصفها فليس لاصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئا فى الحكم وانما قوله اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم أن تؤدى عفاصها ووكاءها مع ما تؤدى منها ولتعلم اذا وضعتها فى مالك أنها اللقطة دون مالك ويحتمل أن يكون ليستدل على صدق المعترف وهذا الاظهر انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فهذا مدع أرأيت لو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألنا أن نعطيهم اياها يكونون شركاء فيها ولو كانوا ألفا أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه ولعل الواحد يكون كاذبا ليس يستحق أحد بالصفة شيئا ولا نحتاج اذا التقطت أن تأتى بها اماما ولا قاضيا (قال الشافعى) واذا أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة ويدفعها الى من اعترفها فليفعل ذلك بأمر حاكم لانه ان دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه البينة ضمن قال واذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجا سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه الا ببينة يقيمها فاذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه الا بأمر الحاكم لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لانه اذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم آخر بينة عادلة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذى قبض منه اذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الاول الا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه واذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لان هذا مال واذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم بينته الى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه اليه بالصفة ولا يقبل الا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن ان شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يجعل هذا العبد ضالا فيدعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذى اشتراه (قال الشافعى) واذا أقام عليه البينة بمكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بابراء رب العبد ويرد عليه الثمن ان كان قبضه منه وقد قيل يختم فى رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فان ثبت عليه الشهود فهو له ويخرج عنه الضمان وان لم يثبت عليه الشهود رد وان هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفلس الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أتلفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فان قضى على الذى دفعه اليه باجارته فى غيبته قضى عليه باجر ما لم يتعسه ولم يستأجر وان أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه الا القول الاول (قال الشافعى) واذا اعترف الرجل الدابة فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضى بها فان ادعى الذى هى فى يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المقضى له بها ولم يبعث بها الى البلد الذى فيها البيع كان البلد قريبا

القيس
ألا زعمت بسباسة القوم أننى
كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى
كذبت لقد أصبى عن المرء عرسه
وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى

(باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت أخبرته أن معوية وأبا جهم خطبانى فقال أما معوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة فدلت خطبته على خطبتهما أنها خلاف الذى نهى عنه أن يخطب على خطبة أخيه اذا كانت قد

أذنت فيه فكان هذا افسادا عليه وفي الفساد ما يشبه الاضرار والله أعلم وفاطمة لم تكن أخبرته أنها أذنت في أحدهما

(باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكثر من أربع من هذا ومن كتاب التعريض بالخطبة) (قال الشافعي) أخبرنا الثقة أحسبه اسمعيل بن ابراهيم عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل يقال له الديلمي أو ابن الديلمي أسلم وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال لنوفل بن معوية وعنده خمس فارق واحدة وأمسك أربعا قال فعمدت الى أقدمهن ففارقتها (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا أقول ولا أبالي أكن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة اذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها في الاسلام مالم تنقض العدة قبل اجتماع اسلامهما لان أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الاول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الاول وذلك قبل انقضاء العدة (قال الشافعي) فان أسلم وقد نكح أما وابنتها معا فدخل بهما لم تحل له واحدة منهما أبدا ولو لم يكن دخل بهما قلنا أمسك أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال في موضع آخر يمسك الابنة ويفارق الام (قال المزني) هذا أولى بقوله عندي وكذا قال في كتاب التعريض بالخطبة وقال أولا كانت الام أو آخرا (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أربع زوجات اماء فان لم يكن معسرا يخاف العنت أو فيهن حرة انفسخ نكاح الاماء وان كان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفسخ نكاح البواقي ولو أسلم بعضهن بعده فسواء وينتظر اسلام البواقي فمن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي العدة كان له الخيار فيهن ولو أسلم الاماء معه وعتقن وتخلفت حرة وقف نكاح الاماء فان أسلمت الحرة انفسخ نكاح الاماء ولو اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة ثبتت ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدئ نكاحه وهن حرائر (قال) ولو كان عبد

أو بعيدا ولا أعمد الى مال رجل فأبعث به الى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى انسان لا أدري كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لي أن أخرجها من يدي مالكها بشر الهذا أن لا يضيع حقه على المغتصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذي استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه الا أن يطيب نفسا عنها أو أعطي قيمتها أضعافا الا أنا لا نجبره على بيع سلعته (قال الشافعي) ويأكل اللقطة الغني والفقير ومن تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردي عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرمه (قال الشافعي) وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صلبية بني هاشم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الاذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وزيد بن خالد الجهني وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض بن حماد المجاشعي رضي الله عنهم (قال الشافعي) والقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله الا بعد سنة فأما أن آمر الملتقط وان كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصفت الملتقط ولا الملتقط عنه ان فعلت ان كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أبيه وان أمرته بالصدقة فكيف أضمنه ما آمره باتلافه وان كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف آمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير اذن رب المال ثم لعل يجده رب المال مفلسا فأكون قد أتويت ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعديا فكان لربها أن يأخذها بعينها فان نقصت في يدي المساكين أو تلفت رجع على الملتقط ان شاء بالتلف والنقصان وان شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها ان شاء (قال الشافعي) واذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها بيده فالسيد ضامن لها في ماله في رقبة العبد وغيره اذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لا مال له ولا ذمة وكذلك ان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد والمدبر والمدبرة كلهم في معنى العبد الا أن أم الولد لا تباع ويكون في ذمتها ان لم يعلمه السيد وفي مال المولى ان علم (قال الربيع) وفي القول الثاني ان علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجناية في رقبة العبد ولا يلزم السيد في ماله شئ (قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة بمنزلة الحر لانه يملك ماله والعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضي بقدر رقه فيه فان التقط اللقطة في اليوم الذي يكون لنفسه فيه أقرت في يديه وكانت

مالا من ماله لان ما كسب فى ذلك اليوم فى معانى كسب الاحرار وان التقطها فى اليوم الذى هو فيه للسيد أخذها السيد منه لان ما كسبه فى ذلك اليوم السيد وقد قيل اذا التقطها فى يوم نفسه أقر فى يدى العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما يرق منه واذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لانها فى يديه ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشئ حتى تمضى سنة واذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وان باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها ان شاء فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له الا ما باع اذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله فان كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله فله ما نقص عما يتغابن الناس بمثله (قال الشافعى) واذا كانت الضالة فى يدى الوالى فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فان كانت الضالة عبدا فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه ان شاء المشترى يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشترى بالثمن الذى أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع الا ببينة تقوم لان بيع الوالى كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه الا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه لان رجلا لو باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشترى بيعه الا ببينة تقوم على ذلك (قال الشافعى) واذا التقط الرجل الطعام الرطب الذى لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله اذا خاف فساده واذا التقط الرجل ما يبقى لم يكن له أكله الا بعد سنة مثل الحنطة والتمر وما أشبهه (قال الشافعى) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الارض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه ما يصنع فى اللقطة لان وجوده على ظهر الارض وفى مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى خمسه كان أحب الى ولا يلزمه ذلك (قال الشافعى) واذا وجد الرجل ضالة الابل لم يكن له أخذها فان أخذها ثم أرسلها حيث وجدها أو غيره ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمير والبغال فى ذلك بمنزلة ضوال الابل وغيرها واذا أخذ السلطان الضوال فان كان لها حمى يرعونها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه الى أن يأتى ربها وان لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها الا ربابها ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشئ وان أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب الى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها الا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعا فاذا جاوز ذلك أمر ببيعها ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فان هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه واذا التقطها ثم ردها فى موضعها فضاعت فهو ضامن لها

عنده اماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين ولو عتقن قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه لهن بعد اسلامه وعددهن عدد الحرائر فيحصين من حين اخترن فراقه فان اجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه والا فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الاسلام منهما لان الفسخ من يومئذ وان لم يخترن فراقه ولا المقام معه خيرن اذا اجتمع اسلامه واسلامهن معا وان لم يتقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن فراقه أو المقام معه ثم أسلمن خيرن حين يسلمن لانهن اخترن ولا خيار لهن ولو اجتمع اسلامهن واسلامه وهن اماء ثم أعتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع وكذلك لو كان [ع]دته وهن معا (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بشئ قد قطع فى كتابين بأن لها الخيار لو أصابها فادعت الجهالة (وقال) فى موضع آخر ان على السلطان أن يؤجلها أكثر من مقامها فكم يمر بها من أوقات الدنيا من حين أعتقت الى أن جاءت الى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب الى أن يفهم عنها ما تقول ثم الى انقضاء أجل مقامها ذلك على قدر ما يرى فكيف يبطل خيار اماء يعتقن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلام الزوج مجتمع (قال المزنى) ولو كان كذلك لما قدرن اذا أعتقن تحت عبد أن يخترن بحال لانهن لا يقدرن يخترن الا بحروف وكل حرف منها فى وقت غير وقت الآخر وفى ذلك ابطال الخيار (قال الشافعى) ولو اجتمع اسلامه واسلام حرتين فى العدة ثم عتق ثم أسلمت اثنتان فى العدة لم يكن له أن يمسك الا اثنتين من أى الاربع شاء لا يثبت له بعقد العبودية الا اثنتان وينكح تمام أربع ان شاء ولو أسلم وأسلم معه أربع فقال قد فسخت نكاحهن سئل فان أراد طلاقا فهو ما أراد وان أراد حله بلا طلاق لم يكن طلاقا وأحلف ولو كن خمسا فأسلمت واحدة فى العدة فقال قد اخترت حبسها حتى قال ذلك لاربع ثبت نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقى ولو قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيأ الا أن يريد طلاقا فان اختار امساك أربع فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن (قال المزنى) رحمه الله (١) القياس

(١) قوله قال المزنى القياس عندى الخ هذه العبارة ثبتت فى بعض النسخ وتأملها مع ما قبلها كتبه مصححه

وان رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا ان دفعها الى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشافعى) واذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم مضت أو فتح قفص الرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لان الطائر والدابة أحدثا الذهاب والذهاب غير الحال والفاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء حلها الرجل فتدفق الزيت فهو ضامن الا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفقه فثبت قائما ثم سقط بعد فان طرحه انسان فطارحه ضامن لما ذهب منه وان لم يطرحه انسان لم يضمنه الحال الاول لان الزيت انما ذهب بالطرح دون الحل وان الحل قد كان ولا جناية فيه (قال الشافعى) ولا جعل لاحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لاجنبى ان جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر ان جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لانه انما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لاحدهم ان جئتنى به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(وفى اختلاف مالك والشافعى اللقطة)

(قال الربيع) سألت الشافعى رحمه الله عمن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها ان شاء موسرا كان أو معسرا فاذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة فى ذلك فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وأمره النبى صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبى من مياسير الناس يومئذ وقبل وبعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى أنه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعى) فرويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة للغنى والمسكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال انى وجدت لقطة فماذا ترى فقال له ابن عمر عرفها قال قد فعلت قال فزد قال

عندى على قوله انه اذا أسلم وعنده أكثر من أربع وأسلمن معه فقذف واحدة منهن أو ظاهر أو آلى كان ذلك موقوفا فان اختارها كان عليه فيها ما عليه فى الزوجات وان فسخ نكاحها سقط عنه الظهار والايلاء وجلد بقذفها (قال الشافعى) رحمه الله ولو أسلمن معه فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لانه مانع لهن بعقد متقدم ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولى فان امتنع مع الحبس عزر وحبس حتى يختار وان مات أمرناهن أن يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو من ثلاث حيض ويوقف لهن الميراث حتى يصطلحن فيه ولو أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختها أو أربعا سواها فى عدتها فالنكاح مفسوخ (قال المزنى) أشبه بقوله ان النكاح موقوف كما جعل نكاح من لم تسلم موقوفا فان أسلمت فى العدة علم أنها لم تزل امرأته وان انقضت قبل أن تسلم علم أنه لا امرأة له فيصح نكاح الاربع لانه عقد عليهن ولا امرأة له (قال الشافعى) ولو أسلمت قبله ثم أسلم فى العدة أو لم يسلم حتى انقضت فلها نفقة العدة فى الوجهين جميعا لانها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على النكاح ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة فى أيام كفرها لانها المانعة لنفسها منه ولو اختلفا فالقول قوله مع يمينه ولو أسلم قبل الدخول فلها نصف المهر ان كان حلالا ونصف مهر مثلها ان كان حراما ومتعة ان لم يكن فرض لها لان فسخ النكاح من قبله وان كانت هى أسلمت قبله فلا شئ لها من صداق ولا غيره لان الفسخ من قبلها (قال) ولو أسلما معا فهما على النكاح وان قال أسلم أحدنا قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم فان تداعيا فالقول قولها مع يمينها لان العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر الا بأن تسلم قبله وان قالت أسلم أحدنا قبل الآخر وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق على فسخ النكاح وفيها قول آخر ان النكاح مفسوخ حتى يتصادقا (قال المزنى) أشبه بقوله أن لا ينفسخ النكاح بقولها كما لم ينفسخ نصف المهر بقوله (قال المزنى) وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت عدتى قبل اسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسخ ما ثبت له من النكاح (قال) ولو كانت عنده امرأة نكحها فى الشرك بمتعة أو على خيار انفسخ نكاحها لانه لم ينكحها على الابد

﴿باب الخلاف فى امساك الاواخر﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واحتججت على من يبطل الاواخر بقول النبى صلى الله عليه وسلم لابن الديلمى وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وبما قال لنوفل بن معوية وتخييره بلا ان فلو كان الاواخر حراما ما خيره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له أحسن حاله أن يعقدوه بشهادة أهل الاوثان قلت ويروى أنهم كانوا ينكحون فى العدة وبغير شهود قال أجل قلت وهذا كله فاسد فى الاسلام قال أجل قلت فلما لم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن العقد كان عفوا عفونه كما حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم بعفو الربا اذا فات بقبضه وردما بقى لان الاسلام أدركه كرد ما جاوز أربعا لان الاسلام أدركهن معه والعقد كلها لو ابتدئت فى الاسلام فاسدة فكيف نظرت الى فساد مرة ٢٩٢ ولم تنظر الى أخرى فرجع بعض أصحابهم وقال محمد بن الحسن ما علمت أحدا احتج بأحسن مما احتججت به ولقد خالفت أصحابى فيه منذ زمان وما ينبغى أن يدخل على حديث النبى صلى الله عليه وسلم القياس

﴿باب ارتداد أحد الزوجين أو هما ومن شرك الى شرك من كتاب جامع الخطبة ومن كتاب المرتد ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ارتدا أو أحدهما منعا الوطء فان انقضت العدة قبل اجتماع اسلامهما انفسخ النكاح ولها مهر مثلها ان أصابها فى الردة فان اجتمع اسلامهما قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلما وادعى أنه أسلم قبلها فأنكرت فالقول قولها مع يمينها (قال) ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وان ارتدفلها نصف المهر لان الفسخ من قبله ولو كانت تحته نصرانية فتمجست أو تزندقت فكالمسلمة ترتد (وقال) فى كتاب المرتد حتى ترجع الى الذى حلت به من يهودية أو نصرانية ومن دان دين اليهود والنصارى من العرب أو العجم غير بنى اسرائيل فى فسخ النكاح وما يحرم منه أو يحل كاهل الاوثان (وقال) فى كتاب ما يحرم الجمع بينه من ارتد من يهودية الى نصرانية أو نصرانية الى يهودية تحل نكاحها لانها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت اليه حل نكاحها (وقال) فى كتاب الجزية لا ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه لانهم بدلوا بغير الاسلام فخالفوا حالهم عما أذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم ﴿باب طلاق الشرك﴾ (قال الشافعى) رحمه الله

فعلت قال لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعى) وابن عمر لم يوقت فى التعريف وقتا وأنتم توقتون فى التعريف سنة وابن عمر كره للذى وجد اللقطة أكلها غنيا كان أو فقيرا وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت

﴿وترجم فى كتاب اختلاف على وابن مسعود رضى الله عنهما اللقطة﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال دخل على ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا اذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه السنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فان كره فلى وعلى الغرم ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة فى اللقطة التى لا حجة فيها وخالفوا حديث ابن مسعود الذى يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذى عن عامر وهم يخالفونه فيما هو بعينه يقولون ان ذهب البائع فليس للمشترى أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتى صاحبها متى جاء

﴿كتاب اللقيط﴾

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعى رحمه الله يقول فى المنبوذ هو حر ولا ولاء له وانما يرثه المسلمون بانهم قد خولوا كل مال لا مالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصرانى ولا وارث له ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مالك له من الاموال ولو ورثه المسلمون وجب على الامام أن لا يعطيه أحدا من المسلمين دون أحد وان يكون أهل السوق والعرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يجعل ولاءه يوم ولدته امه لجماعة الاحياء من المسلمين الرجال والنساء ثم يجعل ميراثه لورثته من كان حيا من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لا مالك له ويرد على المسلمين يضعه الامام على الاجتهاد حيث يرى

﴿وترجم فى سير الاوزاعى الصبى يسبى ثم يموت﴾

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن الصبى يسبى وأبوه كافر وقعا فى سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالاسلام فقال لا يصلى عليه وهو على دين أبيه لانه لا يقر بالاسلام وقال الاوزاعى مولاه أولى

وإذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يجز والله أعلم إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فإن أسلما وقد طلقها في الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوجها غيره في الشرك حلت له وللمسلم لو طلقها ثلاثا

(باب عقدة نكاح أهل الذمة من الجامع من ثلاثة كتب)

(قال الشافعي) رحمه الله ونساء أهل الذمة ومهورهم كأهل الحرب فإن نكح نصراني وثنية أو مجوسية أو نكح وثني نصرانية أو مجوسية لم أفسخ منه شيئا إذا أسلموا (وقال) ولا تحل ذبيحة من ولد من وثني ونصرانية ولا من نصراني ووثنية ولا يحل نكاح ابنتهما لأنها ليست كتابية خالصة (وقال) في كتاب آخر إن كان أبوها نصرانيا حلت وإن كان وثنيا لم تحل لأنها ترجع إلى النسب وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لأن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك (قال) وإن تحاكموا إلينا وجب أن نحكم بينهم الزوج الجائي أو الزوجة فإن لم يكن حكم مضى لم نزوجهم إلا بولي وشهود مسلمين فإن لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها فإذا تحاكموا بعد النكاح فإن كان مما يجوز ابتداؤه في الإسلام أجزناه لأن عقده قد مضى في الشرك وكذلك ما قبضت من مهر حرام ولو قبضت نصفه في الشرك حراما ثم أسلما فعليه نصف مهر مثلها والنصراني في إنكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم

(باب إتيان الحائض ووطء اثنتين قبل الغسل من هذا ومن كتاب عشرة النساء)

(قال الشافعي) رحمه الله أمر الله تبارك وتعالى باعتزال الحيض فاستدللنا بالسنة على ما أراد فقلنا تشد إزارها على أسفلها ويباشرها فوق إزارها حتى يطهرن حتى ينقطع الدم وترى الطهر فإذا تطهرن يعني والله أعلم الطهارة التي تحل بها الصلاة الغسل أو التيمم (قال) وفي تحريمها لأذى المحيض كالدلالة على تحريم الدبر لأن أذاه لا ينقطع وإن وطئ في الدم استغفر الله تعالى ولا يعود وإن كان له إماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو توضأ كان أحب إلي وأحب لو غسل فرجه قبل إتيان التي بعدها ولو كن حرائر فحللنه فكذلك

(إتيان النساء في أدبارهن من أحكام القرآن ومن كتاب عشرة النساء)

(قال الشافعي) رحمه الله ذهب بعض أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه وروي عن جابر بن عبد الله من حديث ثابت أن اليهود

من أبيه يصلي عليه وقال ولو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه وصار مسلما ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل بأمان وهو ينقض قول الأوزاعي أنه لا بأس أن يبتاع السبي ويرد إلى دار الحرب في مسئلة قبل هذا فالقول في هذا ما قال أبو حنيفة إذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم

(قال الشافعي) سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين واشترى أبو الشحم اليهودي أهل بيت عجوز وولدها من النبي صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقي من السبايا أثلاثا ثلثا إلى تهامة وثلثا إلى نجد وثلثا إلى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكونوا من أجل أن أمهات الأطفال معهم ويحتمل أن يكون في الأطفال من لا أم له فإذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الإسلام لم يكن لنا أن نصلي عليهم لأنهم على دين الأمهات والآباء إذا كان النساء بلغا فلنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لأنا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم إذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك إذا لزمهم حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغا من أصحابه ففدى بها رجلين (١)

(ترجمة في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ)

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال أكذلك قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين فقلت للشافعي فبقول مالك نأخذ (قال الشافعي) فقد تركتم ما روي عن عمر في المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال

---

(١) (قال) شيخنا شيخ الإسلام أيده الله تعالى لم يذكر الشافعي رضي الله عنه جوابه في الصبي الذي يسبى وحده وقد جوز في الخبر أنه يحتمل أن يكون في الأطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضي أنه لم يجزم الشافعي بأنه يبيع الصبي إذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه في المسئلة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعي يقتضيه اهـ

الولاء لمن أعتق فقد زعمتم أن فى ذلك دليلا على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر اسندلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذى أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعا وخالفتم السنة فى النصرانى يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة فى المنبوذ إذ كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول فإنما الولاء لمن أعتق فهذا نفى أن يكون الولاء إلا لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فياليت شعرى من هؤلاء المجمعون لا يسمون فإنا لا نعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه عمن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف إن هذه لغفلة طويلة فلا أعرف أحدا يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا فى قوله واحد يترك ما روى فى اللقيط عن عمر والسنة ثم يدع السنة فيه فى موضع آخر فى السائبة والنصرانى يعتق المسلم (قال الشافعى) وقد خالفنا بعض الناس فى هذا فكان قوله أشد توجيها من قولكم قالوا يتبع ما جاء عن عمر فى اللقيط لأنه قد يحتمل أن لا يكون خلافا للسنة وأن تكون السنة فى المعتق(١) فمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل يسلم على يديه الرجل للمسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبى صلى الله عليه وسلم وقالوا فى السائبة والنصرانى يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن علينا حجة بأن قول النبى صلى الله عليه وسلم فإنما الولاء لمن أعتق لا يكون الولاء إلا المعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فهى عليكم أبين لأنكم خالفتموه حيث ينبغى أن توافقوه ووافقتموه حيث كان لكم شبهة لو خالفتموه

(باب الجعالة وليس فى التراجم)

وفى آخر اللقطة الكبيرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء فى ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبى إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئتنى به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(١) قوله فمن لا ولاء له كذا بالأصل ولعل قبله سقطا هكذا وما جاء عن عمر فمن لا ولاء له الخ وحرر فليس عندنا فى هذا المقام أصل ثان يعرضه والله المستعان كتبه مصححه

(تم الجزء الثالث من كتاب الأم ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الفرائض أتمه الله بخير)

كانت تقول من أتى امرأته فى قبلها من دبرها جاء ولده أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أن رجلا سأله عن ذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى أى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا إن الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن (قال الشافعى) فلست أرخص فيه بل أنهى عنه فأما التلذذ بغير إيلاج بين الأليتين فلا بأس وإن أصابها فى الدبر لم يحصنها وينهاه الإمام فإن عاد عزره فإن كان فى زنا حده وإن كان غاصبا أغرمه المهر وأفسد حجه

(الشغار وما دخل فيه من أحكام القرآن)

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة تلى أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته أو المرأة تلى أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مفسوخ ولو سمى لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها ونصف مهر إن طلقت قبل الدخول فإن قيل فقد ثبت النكاح بلا مهر قيل لأن الله تعالى أجازه فى كتابه فأجزناه والنساء محرمات الفروج إلا بما أحللن الله به فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح الشغار لم أحل محرما بمحرم وبهذا قلنا فى نكاح المتعة والمحرم (قال) وقلت لبعض الناس أجزت نكاح الشغار ولم يختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم ورددت نكاح المتعة وقد اختلف فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا تحكم أرأيت إن عورضت فقيل لك نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على خالتها أو على عمتها وهذا اختيار فأجزه فقال لا يجوز لأن عقده منهى عنه قيل وكذلك عقد الشغار منهى عنه (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الشغار إنما نهى عن النكاح نفسه لا عن الصداق ولو كان عن الصداق لكان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها

(تم ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزنى ويليه بهامش الجزء الرابع نكاح المتعة والمحلل)

فهرست الجزء الثالث من كتاب الأم .

(فهرست الجزء الثالث من كتاب الأم)

(تم)

(فهرست ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزني)

صحيفة

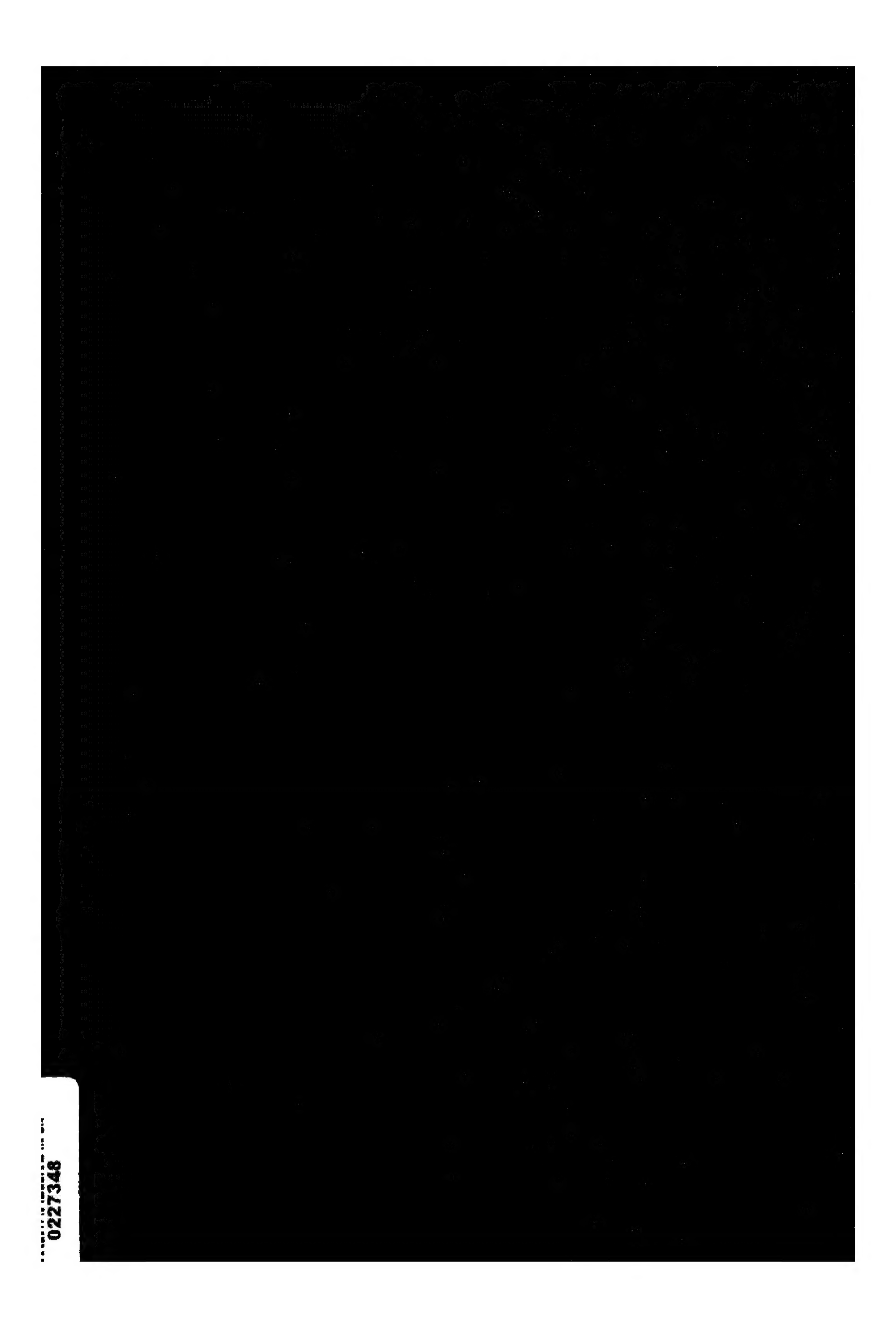
(تم)










0227348